Die Sicherung einer Forderung durch Sicherungsübereignung des Warenlagers eines Detailgeschäftes.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität **Leipzig**

eingereicht von

Hermann Boelen, bacc. jur.

aus **Bremen.**

Bremen.

Druckerei von Heinr. Frese, Kahlenstraße 8/9.

1911.

Die Sicherung einer Forderung durch Sicherungsübereignung des Warenlagers eines Detailgeschäftes.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität **Leipzig**

eingereicht von

ACAD. LUGG. BAT. BIBL.

Hermann Boelen, bacc. jur.
aus **Bremen.**

Bremen.
Druckerei von Heinr. Frese, Kahlenstraße 8/9.
1911.

Meiner mütterlichen Freundin

Frau Angélique Bredehorst

in Verehrung gewidmet.

Inhalt.

Seite

Literatur-Verzeichnis 6
Einleitung 7
I. Uebereignung des Warenlagers ohne Berücksichtigung des Waren-Ab- und Zugangs 9
A. Uebereignung des Warenlagers als eines Sachinbegriffes 9
B. Verschlechterung des Sicherungsobjektes durch den Warenabgang 10
C. Verlust des Sicherungsobjektes durch den Warenzugang 14
II. Uebereignung des Warenlagers unter Berücksichtigung des Warenzugangs 26
A. Berücksichtigung des Warenzugangs durch Rechtsgeschäfte von dinglicher Kraft 26
B. Berücksichtigung des Warenzugangs durch Rechtsgeschäfte von nur obligatorischer Wirkung... 32
III. Schluß 42

Anhang.

I. Das Warenlager des Detailgeschäfts als Beleihungsobjekt .. 44
II. Kapitalistische Betriebsform im Detailhandel und Sicherungsübereignung 49
III. Die Einrichtung des Detailgeschäfts als Beleihungsobjekt... 52
IV. Vorschläge, die zur Verbesserung der Sicherungsübereignung gemacht sind 55
V. Schluß 59

Literatur-Verzeichnis.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, 4. Auflage, Jena 1904; zitiert Cosack, Bürgerl. R.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 7. Auflage, Berlin 1900; zitiert Endemann, Bürgerl. R.

Gerbert, Die Sicherungsübereignung und das Mobiliarsicherungsrecht, erschienen im Verlage von Carl Georgi in Bonn (Heidelberg 1906).

Hanseatische Gerichtszeitung.

Hallbauer, in der Zeitschrift „Das Recht", herausgegeben von Dr. Hs. Th. Soergel, München, Jahrgang 1905, S. 632 ff. und 661 ff., „Von den verschiedenen Mitteln, eine Forderung sicher zu stellen, insbesondere der Sicherungsübereignung"; zitiert Hallbauer.

Juristische Wochenschrift, herausgegeben von Justizrat Dr. Hugo Neumann.

Katzenstein, in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 49, S. 323 ff., „Die Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien"; zitiert Katzenstein.

Mugdan, die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1899; zitiert Mugdan.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 7. Auflage, Berlin 1900; zitiert Neumann, B. G. B.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. Auflage, Berlin 1906; zitiert Planck, B. G. B.

Seuffert's Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte; zitiert Seuffert's Archiv.

Sohm, Institutionen, 8. und 9. Auflage, Leipzig 1899; zitiert Sohm, Inst.

Soergel, Rechtsprechung.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, 3./4. Auflage; zitiert Staudinger, Komm.

Stöver, „Einigung im Sachenrecht", im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 26, S. 170 ff.; zitiert Stöver.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 3. Auflage, Düsseldorf 1873; zitiert Windscheid, Pandekten.

Zeiler, „Einzelfragen zur Sicherungsübereignung" in Seuffert's Blättern für Rechtsanwendung, Bd. 73, Jahrgang 1908, S. 848 ff.; zitiert Zeiler.

Einleitung.

I.

Die Sicherung einer Forderung durch Uebereignung des Warenlagers eines Detailgeschäftes ist ein heute in der Praxis des wirtschaftlichen Lebens nicht selten vorkommender Fall, der aber viel häufiger vorkommen würde, wenn nicht Gläubiger und Schuldner so oft daran zweifelten, daß die Uebereignung eines solchen Warenlagers eine rechtlich vollkommen einwandfreie und für alle Fälle stichhaltende Sicherung einer Forderung ermöglicht. Dieser Zweifel, mit anderen Worten: die in der Praxis des wirtschaftlichen Lebens oft auftauchende Rechtsfrage, ob oder inwieweit und wie es nach dem bestehenden Recht möglich ist, eine Forderung durch Uebereignung des Warenlagers eines Detailgeschäftes zu sichern, ist der Hauptgegenstand der vorliegenden Arbeit.

II.

Die Sicherungsübereignung ist ein durch Gesetzesauslegung gewonnenes Rechtsinstitut; denn man wird kaum behaupten können, daß die Sicherungsübereignung, wie sie heute dasteht, als Pfandrechtssurrogat oder neben dem Pfandrecht stehendes Mobiliarsicherungsrecht bereits von dem Gesetzgeber bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches vorausgeschaut worden ist. Nun dürfte es ein Irrtum sein, wollte man das auf diesem Wege Gewonnene

als etwas Fertiges und als sicheren Besitz — wenigstens für die nächsten Jahrzehnte — hinnehmen. Denn noch ruht nicht der Streit um die gesetzliche Zulässigkeit der Sicherungsübereignung[1]) (d. h. derjenigen mit Hilfe des constitutum possessorium, wovon eigentlich in dieser Arbeit allein die Rede ist); und wenn auch die Bedürfnisse des Lebens eine vollständige Beseitigung der Sicherungsübereignung nicht zulassen, so verlangen sie doch ebenso gebieterisch nach etwas Besserem, als das bisher Gewonnene ist. Von dieser Ansicht ausgehend, liegt es nahe, das vorliegende Thema auch de lege ferenda zu behandeln. Dieses soll im Anhang geschehen, doch nicht in irgendwie abschließender Form. Vielmehr sollen nur einige Gedanken, zu denen der Hauptteil die Anregung gegeben hat, ausgeführt werden.

---

[1]) Vergl. z. B.: Katzenstein in Gruchots „Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts", Bd. 49, S. 323 ff.

I. Uebereignung des Warenlagers ohne Berücksichtigung des Waren-Ab- und Zugangs.

A. Uebereignung des Warenlagers als eines Sachinbegriffes.

Kommt im Leben der Fall vor, daß für den Inhaber eines Detailgeschäftes die Frage praktisch wird, ob er sich durch „Beleihung" seines Warenlagers Geld verschaffen kann, so denkt er sich die Sache meistens sehr einfach so, daß er einem Geldgeber sein Warenlager „verpfändet" oder „verschreibt". Daß in dieser laienhaften Vorstellung der Unterschied zwischen Faustpfand und Sicherungsübereignung gar keine Rolle spielt, daß dies vielmehr nur eine Angelegenheit des Notars ist, der die Sache „richtig zu beschreiben" hat, soll nicht weiter erörtert werden. Als wesentlich sei aber hervorgehoben, daß in dieser Vorstellung enthalten ist, daß das Warenlager in seiner Totalität übereignet werden könne und alsdann übereignet bleibe, ohne Rücksicht auf den fortwährenden Abgang und Zugang der einzelnen zu diesem Lager gehörigen Sachen. Es ist somit bei dem „Ladeninhaber" in bezug auf sein Warenlager die Vorstellung des Sachinbegriffs — der universitas facti — als einer Einheit, die als solche Gegenstand von Rechten sein kann, so lebendig, wie sie nur irgend die gemeinrechtliche Jurisprudenz herausgearbeitet hat.[1]) Sicher ist, daß diese Vorstellung mit dem B. G. B. in Widerspruch

[1]) Vergl. Windscheid, Pandekten, Bd. 1, S. 377.

steht. Nach dem B. G. B. gibt es kein Eigentum an der Sachgesamtheit, sondern nur Eigentum an den einzelnen Stücken, welche diese Gesamtheit bilden (§§ 903 und 90 des B. G. B.)[2]) Wird einem Gläubiger ein Warenlager übereignet, so kann das nach dem B. G. B. nur bedeuten, daß die zu dem Warenlager gehörenden einzelnen Waren (s. h. Sachen) übereignet werden. D. h.: sondert man aus dem Warenlager einzelne Waren ab, so bleiben sie trotzdem Eigentum des Gläubigers, dem das Warenlager übereignet worden ist; ordnet man neue Waren in das Warenlager ein, so werden sie dadurch noch nicht Eigentum des betreffenden Gläubigers, obgleich sie nun Teile des Warenlagers sind.

B. Verschlechterung des Sicherungsobjektes durch den Warenabgang.

Es ist als selbstverständlich vorausgesetzt, daß für diese Arbeit nur ein Sicherungsvertrag in Frage kommt, der dem Schuldner (Geschäftsinhaber) gestattet, sein Geschäft weiter zu betreiben. Aus dem bisher Gesagten ergibt sich alsdann ohne Weiteres, daß durch den Geschäftsbetrieb das Sicherungsobjekt fortwährend verringert wird. Denn alle im Verlaufe des Geschäftsbetriebes verkauften Waren gehen dem Gläubiger (dem kraft des Sicherungsvertrages Eigentümer des Warenlagers) verloren — zwar nicht dadurch, daß sie von dem Warenlager abgetrennt werden, aber dadurch, daß die verkauften Waren den Käufern übereignet werden. Die Veräußerung besteht zu Recht, da sie ja mit (stillschweigender oder ausdrücklicher) Genehmigung des Eigentümers (Gläubigers) erfolgt; doch würden die Käufer auch ohne die Genehmigung des Gläubigers durch die Rechtssätze über den gutgläubigen

[2]) Vergl. Staudinger, Komm. Bd. 1, Vorbem. zum Titel „Sachen" (vor § 90), III 2c (S 281).

Erwerb (B. G. B. §§ 932 ff.) geschützt sein. Somit ist es nur eine Frage der Zeit, wann sämtliche dem Gläubiger übereigneten Waren veräußert und damit dem Zugriff des Gläubigers entzogen sein werden. Aus diesem, dem Gläubiger ungünstigen Umstande hat man nun Folgerungen gezogen, welche, wenn sie richtig wären, die Unwirksamkeit der Sicherungsübereignung ergäben. So führt, anknüpfend an eine Reichsgerichtsentscheidung, welche die Uebereiguung des Warenlagers deswegen als ungültig erachtete, weil das nach § 930 des B. G. B. erforderliche Rechtsverhältnis fehle, Zeiler[1]) aus: Das fragliche Rechtsverhältnis könne man als Nießbrauch bezeichnen; dann müsse aber in dem Sicherungsübereignungsvertrag bestimmt sein, daß der Nießbraucher (Geschäftsinhaber) die verbrauchten (veräußerten) Waren durch neu zu erwerbende ersetzen müsse. Fehle es an dieser letzteren Bestimmung, dann müsse der ganze Sicherungsübereignungsvertrag als ungültig erachtet werden, da dann der Gläubiger Eigentümer sei, der Schuldner (Uebereigner) aber die volle Stelle des Eigentümers habe. Die Meinung ist also, daß, wenn der Schuldner (Uebereigner) im Besitz der übereigneten Sachen bleibe und diese ohne weiteres veräußern dürfe, dann bleibe das Eigentum des Gläubigers nur noch eine inhaltsleere Form, das Rechtsverhältnis nach § 930 des B. G. B. schöpfe dann den Rechtsinhalt des Eigentums vollkommen aus. Diese Meinung ist irrig. Wenn der Gläubiger dem Schuldner (Uebereigner, Geschäftsinhaber) das Warenlager in der Absicht überläßt, daß er damit verfahre, wie es der Geschäftsbetrieb bedingt, (d. h. wenn dies Vertragsinhalt ist, und in den hier fraglichen Verträgen wird es regelmäßig — zum mindesten stillschweigend erklärte — Vertragsbestimmung sein) so sind die Befugnisse des Schuldners

[1]) Zeiler in Seuffert's „Blättern für Rechtsanwendung", Bd. 73, Jahrgang 1908, S. 848 ff., Abschn. 4.

in Ansehung des Sicherungsübereignungsobjektes so klar umrissen, daß erstens ein Rechtsverhältnis des § 930 des B. G. B. unbedingt vorhanden ist und zweitens dem Gläubiger noch wesentliche aus dem Eigentum hervorgehende Rechtsmacht verbleibt. Denn der Schuldner darf nach diesem Vertrage durchaus nicht frei über die Waren des Warenlagers verfügen; er darf sie zur Schau stellen, zum Kauf anbieten, veräußern, aber alles dieses nur, soweit es in der Natur des Geschäftsbetriebes liegt. Betreibt er ein „reguläres" Geschäft, so darf er die Waren nicht verschleudern, noch weniger verramschen, d. h. partienweise an Ramschkäufer gegen bar veräußern. Daß er sie nicht verschenken oder vernichten darf, braucht kaum gesagt zu werden. Er hat also doch nicht die Stellung des Eigentümers, der alles dieses kraft seines Eigentumsrechtes dürfte.[2]) Es mag richtig sein, daß dieses Rechtsverhältnis nicht als Nießbrauch charakterisiert werden kann. Aber darauf kommt es gar nicht an. Das Rechtsverhältnis braucht überhaupt nicht unter die im B. G. B. mit einem technischen Ausdruck bezeichneten Verträge gebracht werden. Die Zahl der obligatorischen Verträge ist nicht begrenzt;[3]) es kann also sehr wohl das Rechtsverhältnis seiner Natur nach ein ganz eigenartiges sein, wenn es nur überhaupt ein Rechtsverhältnis ist. Letzteres ist es sicher, wenn, wie hier, die Befugnisse der beiden Parteien so gegeneinander abgegrenzt sind, daß jeder der beiden Teile sowohl Rechte wie Pflichten hinsichtlich des Sicherungsobjektes hat.[4])

---

[2]) Vergl. Sohm. Inst. S. 301/302 § 61 über den Begriff und den Inhalt (und die sogenannte Elastizität) des Eigentums.

[3]) Vergl. Staudinger, Komm., Bd. 2, S. 423, Einleitung zum 7. Abschn.: „Einzelne Schuldverhältnisse," Ziff. 2.

[4]) Vergl. Cosack, Bürgerl. Recht, Bd. 2, § 199, III, 1 (S. 127). Den hier vertretenen Ansichten wird beigepflichtet — mit der einen Abweichung allerdings, daß die fragliche gesetzliche Bestimmung durchaus für praktisch bedeutungsvoll gehalten wird. Würde sie aus dem Gesetz

Man kann demnach nicht sagen, daß in diesem Falle ein Rechtsverhältnis nach dem B. G. B., § 930, nicht existiere, oder daß es mit der Eigentumsübertragung um deswillen nicht vereinbar sei, weil es den Rechtsinhalt des Eigentums vollkommen ausschöpfe. — Eine andere Frage ist die, ob es — wenn auch mit einer Eigentumsübertragung an sich — auch mit einer Sicherungsübereignung vereinbar ist. Es darf nicht vergessen werden, daß die Sicherungsübereignung eine Uebereignung ist, die als causa die Sicherung hat. Daraus folgt, daß die Parteien notwendig den Willen haben müssen, den Gläubiger zu sichern. Läßt das vereinbarte Besitzkonstitut nun auf einen, mit diesem Willen unvereinbaren Willen der Parteien schließen, so entsteht ein Widersinn, mit dem rechtlich nichts anzufangen ist. An diesem Widersinn scheitert dann das Besitzkonstitut und dadurch die Uebereignung. Keine Sicherungsübereignung kann daher aufrecht erhalten werden, wenn das Rechtsverhältnis nach § 930 des B. G. B. mit dem Wesen der Sicherungsübereignung nicht vereinbar ist. Wenn nun der Gläubiger vertraglich befugt ist, nach und nach das ganze Sicherungsobjekt zu veräußern — ist das mit dem Wesen, mit dem notwendigen Zweck der Sicherungsübereignung, nämlich mit der Sicherstellung des Gläubigers vereinbar? Das kommt auf den besonderen Fall an. Konnten die Parteien bei Abschluß des Vertrages damit rechnen, daß nach Ablauf der Zeit, innerhalb der der Gläubiger Befriedigung seiner Forderung würde verlangen können, auch bei flottestem Geschäftsbetrieb, bei denkbar größtmöglichem Absatz immer noch soviel Waren vorhanden sein würden, um den Gläubiger zu sichern, so steht das geschilderte Rechtsverhältnis nicht mit dem Wesen der Sicherungsübereignung in Widerspruch. Ob dies der

---

gestrichen werden, so würden wohl bald Fälle vorkommen, wo der wahre Eigentümer, d. h. der, der die unumschränkte Herrschaft über die Sache ausübt, einen formalen Eigentümer als Strohmann vorschiebt.

Fall oder nicht der Fall ist, darauf muß jeder derartige Sicherungsübereignungsvertrag geprüft werden. Bei dieser Prüfung wird man sich jedoch vorsehen müssen, den Vertrag vorschnell zu verwerfen. Wenn bei objektiver Prüfung der Termin, wann der Gläubiger das Warenlager ergreifen kann, zu weit hinausgeschoben zu sein scheint, wird der Gläubiger noch zu seinen Gunsten geltend machen dürfen, daß er nur etwas mangelhaft gerechnet habe, aber daß ihn bei Vereinbarung des fraglichen Rechtsverhältnisses durchaus der Wille beherrscht habe, das Warenlager noch rechtzeitig zu ergreifen. Auch muß dem Gläubiger gestattet sein, nicht bloß auf eine volle, sondern eventuell auch auf eine teilweise Sicherung abzuzielen, was wieder eine weitere Hinausschiebung des betr. Termins gestattet.

Somit ergibt sich, daß der Verlust der im Geschäftsbetriebe abgesetzten Waren nicht notwendig die Vernichtung der Rechtsstellung des Gläubigers zur Folge hat. Jedenfalls ist ein anderer Umstand in dieser Hinsicht gefährlicher.

C. Verlust des Sicherungsobjektes durch den Warenzugang.

Die diesem Abschnitt zu Grunde liegenden Gedanken sollen an einem Beispiel erörtert werden, das gleich vorangestellt sei, da es während des ganzen Abschnittes im Auge zu behalten ist:

Das Warenhaus A. & Co., das ein Lager im Einkaufswert von durchschnittlich 230 000 ℳ unterhält und damit bei einem Aufschlag von durchschnittlich 33⅓ % einen Jahresumsatz von 600 000 ℳ erzielt, erhält am 1. Januar von dem Kapitalisten N. ein Darlehen auf sechs Monate von 30 000 ℳ, wofür das gesamte Warenlager am gleichen Tage übereignet wird. Am 1. Juli stellt das Warenhaus seine Zahlungen ein und gerät

gleich darauf in Konkurs. N. macht jetzt seine Rechte aus der Sicherungsübereignung geltend. Es ist nun die Frage, ob oder inwieweit er jetzt, d. h. am 1. Juli, Eigentümer des Warenlagers ist.

Aus dem oben Angeführten ergibt sich, daß nur diejenigen Waren als dem N. gehörig in Frage kommen, die bereits am 1. Januar Bestandteile des Warenlagers waren. Die nach diesem Termine von dem Warenhaus A. & Co. angeschafften und in das Warenlager eingeordneten Waren hat das Warenhaus — mangels einer besonderen Bestimmung hierüber — als sein Eigentum erworben. Es müssen also die vor und nach dem 1. Januar angeschafften und in das Warenlager eingeordneten Waren auseinander gehalten werden. Will man nun eine räumliche Trennung der beiden Kategorien von Waren vornehmen, so wird man finden, daß dies unmöglich ist. — Zum geringen Teil wahrscheinlich in Folge von Verarbeitung. Da sind in der Putzabteilung eine Menge Hüte durch eigene Putzmacherinnen des Warenhauses angefertigt worden. Die Zutaten (Formen, Bänder, Federn usw.) sind teils vor dem 1. Januar angeschafft, also Eigentum des N., teils später angeschafft, also Eigentum des Warenhauses. Bei einem Teil der Hüte ist der Wert der Arbeit wenigstens annähernd so groß wie der Wert des verarbeiteten Materials. Diese Hüte sind nach B. G. B. § 950 Alleineigentum des Warenhauses. Bei dem anderen Teil der Hüte ist der Wert des Materials erheblich größer als der Wert der Arbeit. An diesen Hüten haben N. und das Warenhaus Miteigentum und zwar im Verhältnis ihres Anteils an dem verwandten Material (B. G. B. § 947 Abs. 1). Hier kommt nur noch die Bestimmung der Größe der beiden Anteile in Frage. — Aber in allen Abteilungen des Warenhauses sind Sachen, die vor dem 1. Januar angeschafft waren, mit anderen, die nach diesem Zeitpunkt

hereingenommen wurden, so durcheinander gestellt, gelegt, geschichtet oder geschüttet, daß es nicht möglich ist, vor dem 1. Januar oder nach dem 1. Januar angeschaffte Waren von einander zu sondern, oder daß dieses doch unverhältnismäßige Kosten verursachen würde. Liegt nun hier Vermengung im Sinne des § 948 des B. G. B. vor? Daß in manchen Fällen Vermengung vorliegt (wenn z. B. in der Kolonialwarenabteilung vor und nach dem 1. Januar angeschafftes Getreide durcheinander geschüttet ist), das ist klar. Aber: ist das ganze Warenlager als Gemenge im Sinne des § 948 des B. G. B. anzusehen, obgleich es uns vielleicht den Anblick der übersichtlichsten und geschmackvollsten Ordnung bietet, bloß um deswillen weil nirgends die vor und nach dem 1. Januar angeschafften Waren auseinander gehalten sind? Um diese Frage zu beantworten, ist es nötig, den Begriff „Vermengen" im Sinne des § 948 des B. G. B. genau zu definieren.[1])

[1]) Vergl.: Planck, B. G. B., Bd. 3 (S. 250), Erläuterung zu § 948, Ziff. 1.

Staudinger, Komm., Bd. 3, Erläuterungen zu § 948, Ziff. 1 d, 5, 6.

Endemann, bürgerl. R., Bd. II (S. 329) § 83, Ziff. 3.

Neumann, B. G. B., Bd. 1 (S. 666), Erläuterung zu § 948, Ziff. 4.

Cosack, bürgerl. R., Bd. II, (S. 134/35) § 204, I, 1.

Staudinger, Endemann und Neumann verlangen als Effekt der Vermengung eine „abgegrenzte Menge" (oder „Quantität"). Dagegen ist etwas einzuwenden — oder auch nicht, je nach dem, was unter einer abgegrenzten Menge verstanden wird. Eine Mehrzahl von Sachen mit irgendwelcher Umgrenzung muß allerdings vorhanden sein. Ist aber ein Sammelsurium der verschiedenartigsten Sachen eine abgegrenzte Menge im Sinne Endemanns und Neumanns? Wenn man berücksichtigt, wie Endemann bei dieser Gelegenheit von „Quantum", Neumann von „Quantitäten vertretbarer Sachen" spricht, und welche Beispiele Endemann anführt (Kaffee, Reis), so wird man diese Frage wohl verneinen müssen. Und somit befinden sich die nachfolgenden Ausführungen zu diesen Schriftstellern (und wohl auch zur communis opinio) im Gegensatz.

Nach dem Sprachgebrauch bedeutet „Vermengen" das Durcheinanderbringen von Mengen. Im Gesetz hat das Wort einen umfassenderen Sinn. Ein Beispiel möge dies zeigen: Eine Fabrik fertigt seidene Sonnenschirme in genau gleicher Beschaffenheit, jedoch in vier Farben: weiß, cremefarben, schwarz und schwarzblau. Zwei Kunden, A. und B., kaufen je vier von diesen Schirmen, jeder von jeder Farbe einen, und lassen die gekauften Schirme zufällig zu gleicher Zeit durch einen Diener abholen. Die beiden Diener gehen auf dem Rückwege eine Strecke zusammen, kehren in ein Restaurant ein und stellen dort die Schirme beiseite, der Diener des A. die seinigen in die eine Ecke, der Diener des B. die seinigen in die andere Ecke. Während sie etwas zu sich nehmen, ordnet ein Gast die Schirme nach den Farben; er stellt an der Wand nebeneinander erst zwei weiße, dann zwei cremefarbene, dann zwei schwarzblaue, dann zwei schwarze. Welche Schirme er aus der einen, welche er aus der anderen Ecke genommen hat, das weiß, als er mit seiner Arbeit fertig ist, weder er selbst noch irgend ein anderer. — Ist durch diesen Vorgang an den Eigentumsverhältnissen der Schirme etwas geändert?[2]) Würde man die

[2]) Nach Staudinger, Komm., Bd. III, zu § 948 Erläuterung 1 d, würde die Frage mit einem „modifizierten Nein" zu beantworten sein; es würde das Einzeleigentum bestehen geblieben, aber jeder Anspruch daraus so „modifiziert" sein, daß er sich nicht mehr auf die einzelnen Sachen erstreckte, die in diesem Einzeleigentum stehen, sondern auf eine entsprechende Anzahl aller unter sich gleichen Sachen. Gegen diese Ansicht ist zu sagen:

1. Die zur Unterstützung herangezogenen Reichsgerichtsentscheidungen (Seuffert's Arch., Bd. 37, Nr. 59, S. 89; Bd. 50, Nr. 270, S 443) sind unter gemeinem Recht ergangen; sie sind daher und insbesondere deshalb, weil das B. G. B. sich in bezug auf § 948 nicht in jeder Weise dem gemeinen Recht angeschlossen hat (Vermengung von Geld!) schwache Stützen.

2. Auch die „Modifizierung des Eigentumsanspruches" muß einen Rechtsgrund haben. Dieser kann nur in der Vermengung liegen. Die

Frage mit „Nein" beantworten, so würden dem A. und dem B. noch genau dieselben Schirme gehören, die ihnen vor dem Vorgang gehörten. Beide wären aber nicht imstande, auch nur von einem Schirme nachzuweisen, daß er vor dem Vorgange ihr Eigentum gewesen und mithin auch jetzt noch sei. Es würde feststehen, daß von den acht Schirmen vier dem A., vier dem B. gehörten; doch niemand könnte sagen, welche Schirme jedem zukämen. Diese Entscheidung würde unsinnig sein.[3]) Man muß daher die Frage mit „Ja" beantworten und erklären, daß durch Vermengung eine Aenderung in den Eigentumsverhältnissen herbeigeführt worden ist. Diese Entscheidung muß richtig sein; denn sie führt allein zu einem vernünftigen Resultat. Danach haben dann an den Schirmen A. und B. Miteigentum zur Hälfte erworben, und durch Aufhebung der Gemeinschaft (B. G. B. §§ 948 und 752) und Teilung in natura erhält jeder vier Schirme, von jeder Farbe einen, aber aller Wahrscheinlichkeit nach andere, als er vor der Vermengung hatte. Diese Vermengung ist sicher etwas anderes, als was man schlechthin im Leben

---

Vermengung aber führt, wenn sie überhaupt relevant ist, nach dem B. G. B., § 948, zu Miteigentum.

3. Die von Staudinger konstruierte modifizierte Trennung ist tatsächlich eine Gemeinschaftsteilung. Wenn eine Gesamtheit von zehn gleichen Sachen ohne Rücksicht auf die besonderen Rechtsverhältnisse der einzelnen Sachen einfach in zwei gleiche Teile geteilt wird, so daß auf jeden Teil fünf beliebige Sachen kommen, so ist das Teilung und nicht Trennung, weil die Trennung eben wegen der Berücksichtigung der besonderen Rechtsverhältnisse der einzelnen Sache Trennung und nicht Teilung heißt.

[3]) Wollte man meinen, daß vielleicht mit einem obligatorischen Anspruch zu helfen sei, so müßte die Geschichte noch weiter erzählt werden: Die Diener geraten in Streit wegen der Schirme, und der Wirt tritt als Schiedsrichter auf. Er nimmt im Einverständnis mit den Dienern die Schirme für die Eigentümer in Verwahrung. Die Diener berichten die Sache ihren Firmen, die nun ihr Recht suchen und mit Hilfe des Gerichts finden müssen.

so nennt. Die acht an der Wand aufgestellten Schirme zeigen kein Durcheinander, vielmehr auf den ersten Blick eine klare Anordnung. Aber sie sind durcheinander gebracht in Ansehung derjenigen Ordnung, auf die es ankommt, nämlich in Ansehung der Ordnung nach dem Eigentum. Da man — wenn man so will — immerhin vier Schirme noch als eine Menge betrachten kann, so kann man sagen, daß von den Voraussetzungen der obigen Definition („Durcheinanderbringen" von „Mengen") noch die des Vorhandenseins von Mengen erfüllt sei. — Wie aber, wenn der betr. Gast nur aus jeder Ecke einen weißen Schirm genommen hätte, um sie miteinander zu vergleichen, und alsdann nicht mehr wüßte, welchen Schirm er aus der einen, welchen er aus der anderen Ecke genommen hätte? Um Mengen handelt es sich dann nicht mehr, aber es sind die Schirme durcheinandergebracht vom Standpunkt der Ordnung, auf die es nach dem Gesetz ankommt. Allein deswegen muß auch hier „Vermengung" angenommen werden, da man auf keine andere Weise zu einem vernünftigen Resultat kommt. Mithin heißt „Vermengen" im Sinne des § 948 des B. G. B.: eine Ordnung von Sachen im Raum, die für die Feststellung des Eigentums an diesen Sachen wesentlich ist, zerstören. Und demnach bedeutet „Trennen" im Sinne desselben Gesetzes: das Herstellen einer räumlichen Ordnung vermengter Sachen, so daß diese Ordnung das Eigentum an den Sachen, wie es vor der Vermengung bestand, deutlich macht.

Auf der Grundlage dieser Definition ist es leicht, sich ein Bild davon zu machen, in welchem Maße eine Vermengung der dem Warenhause A. & Co. gehörenden (nach dem 1. Januar angeschafften) Waren mit den am 1. Januar dem N. übereigneten Waren stattgefunden hat. Vermengt im Sinne des § 948 des B. G. B. sind sämtliche vorhandenen Waren. Bei allen Waren trat die Vermengung ein, in dem Augenblick, als sie in das Warenlager ein-

geordnet wurden. In diesem Augenblicke wurde diejenige räumliche Ordnung zerstört, durch welche das Eigentum an den Waren feststand. Somit kommt es nunmehr nur noch darauf an, inwieweit eine „Trennung" im Sinne des § 948 des B. G. B. noch möglich oder tunlich ist.

Manche Schriftsteller behaupten, daß die Vermengung im Sinne des Gesetzes vertretbare Sachen voraussetze.[4]) Wäre diese Ansicht richtig, so müßte man nachsehen, ob in dem Warenlager unvertretbare Sachen, Sachen von individuellem Charakter vorhanden sind; denn diese wären dann keinesfalls „vermengt". In dem Warenhause von A. & Co. wird es sich fast nur um vertretbare Sachen handeln, einmal: weil das Warenhaus hauptsächlich Gegenstände des allgemeinen Bedarfs führt, dann auch: weil der Zweck des Geschäftsbetriebes, nämlich zu veräußern und das Veräußerte durch Gleichartiges wieder zu ersetzen, manche Sache als vertretbar erscheinen läßt, die es unter anderen Umständen vielleicht nicht ist. Aber es können doch Sachen von solch besonderen Eigenschaften vorhanden sein, daß man sie nicht als vertretbare Sachen ansprechen kann. Darum ist es wesentlich, zu sagen, daß die obige Ansicht der betr. Schriftsteller unrichtig ist. Sie findet im Wortlaut des Gesetzes keinen Anhalt und kann sich nur darauf stützen, daß Sachen von individuellem Charakter überhaupt nicht vermengt werden können, da eine Anzahl von Sachen von individuellem Charakter, wie man sie auch durcheinander bringt, nie ein Gemenge ergeben, sondern immer die einzelnen individuell charakterisierten Sachen bleiben. Letzteres mag sein. Aber das Vermengtsein im Sinne des Gesetzes erfordert gar nicht einen Zustand, der übereinstimmt mit der mehr oder weniger unklaren Vorstellung, die die Ausdrücke „vermengt" und „Gemenge" in uns erwecken, sondern es erfordert, daß eine räumliche

[4]) Vergl. Anm. 1, betr. Neumann, wie auch Endemann.

Ordnung oder Trennung von Sachen, aus der hervorgeht, wessen Eigentum die einzelnen Sachen sind, durcheinandergebracht, zerstört wird. Das kann auch bei unvertretbaren Sachen geschehen. Für das Vermengtwerden ist die Eigenschaft der Vertretbarkeit ganz unwesentlich. Sie ist aber sehr von Belang für die Trennbarkeit; denn der individuelle Charakter einer Sache wird in praxi fast immer die Feststellung des Eigentums an dieser Sache leicht ermöglichen. Denkbar ist aber sehr wohl ein Fall, wo bei einer Anzahl unvertretbarer Sachen das Eigentum an den einzelnen Sachen während eines bestimmten Zeitpunktes nur noch feststeht durch die räumliche Trennung oder Ordnung und wo ein Durcheinanderbringen gerade in diesem Zeitpunkt es unmöglich macht, das Eigentum an den einzelnen Sachen festzustellen. In einem solchen Falle bleibt keine andere Möglichkeit, als nach dem Wortlaut des § 948 des B. G. B. zu verfahren.[5])

In dem Warenhause von A. & Co. sind vielleicht keine unvertretbaren Sachen vorhanden; wenn sie vorhanden sind, so sind sie wahrscheinlich leicht zu „trennen", d. h. es ist möglich, festzustellen, ob sie vor oder nach

---

[5]) Ein Beispiel: An einem Ort mit großem internationalen Fremdenverkehr haben sich zwei Raritätenhändler in zwei nebeneinander gelegenen Häusern niedergelassen; sie betreiben ihr Geschäft parterre und wohnen, insbesondere schlafen, in den oberen Stockwerken. Eines Nachts bricht oben in dem einen Hause ein Brand aus, der alsbald nach dem anderen Hause durchbricht, und beide Händler sterben den Erstickungstod, ehe Hilfe da ist. Auch die Raritäten geraten in Gefahr; sie werden zwar gerettet, aber in der Eile auf einen Haufen geworfen. Später nimmt sie ein Nachbar in Verwahrung. Kein Mensch vermag nun festzustellen, aus welchem der beiden Läden die einzelnen Raritäten stammen. Da die Erben der beiden Händler sich nicht einigen können und der Nachbar keine der Seltenheiten herausgeben will, ohne zu wissen, daß der richtige Eigentümer sie bekommt, muß das Gericht helfen. Behalten will übrigens der Nachbar die Sachen auch nicht; er will vielmehr eine angemessene Entschädigung für die Verwahrung haben.

dem 1. Januar in das Warenlager hineingekommen sind. Jedenfalls aber sind die unvertretbaren Sachen genau so wie die vertretbaren zu behandeln. Sämtliche vorhandenen Waren stellen (soweit nicht Verarbeitung in Frage kommt) — mögen sie in Ansehung des Verkaufszweckes noch so übersichtlich und geschmackvoll geordnet sein — in Ansehung des Eigentums an den einzelnen Sachen ein Durcheinander von Sachen des N. und Sachen des Warenhauses dar. Es bleibt allein die Frage der Trennbarkeit. Wie wird es praktisch möglich sein, die Sachen zu trennen, d. h. die einzelnen dem N. gehörenden, von den einzelnen dem Warenhaus gehörenden Sachen zu sondern? Bei manchen Sachen werden die Erinnerungen des Personals eine Möglichkeit bieten. Bei anderen Sachen kann vielleicht auf Grund eines an den Waren haftenden Fabrikstempels oder eines sonstigen Zeichens des Lieferanten die Faktura gefunden werden, auf der die Sendung verzeichnet ist, aus der die betreffenden Sachen stammen. Da aber das Heraussuchen der Fakturen zeitraubend und in vielen Fällen um des willen zu keinem Resultat führt, weil öfter gleiche Sendungen mit gleichen Lieferantenzeichen angekommen sind, so dürfte das Heraussuchen der Fakturen zu kostspielig im Verhältnis zu dem Erfolg sein. Dann aber ist es nach B. G. B. § 948 Abs. 2 überhaupt zu unterlassen.

Wir können es dahin gestellt sein lassen, ob es möglich sein wird, einen größeren oder geringeren Teil der Waren zu trennen, d. h. nach dem Eigentum räumlich zu sondern; jedenfalls hat es der lebhafte Geschäftsbetrieb des Warenhauses mit sich gebracht, daß ein großer Teil Waren bleibt, von dem nicht oder doch nicht ohne Aufwand unverhältnismäßiger Kosten festgestellt werden kann, ob er vor oder nach dem 1. Januar in das Warenlager hineingekommen ist, ob er also Eigentum des N. oder der Warenhausbesitzer A. & Co. ist. Dieser Teil des

Warenlagers steht dann im Miteigentum des N. und der Warenhausinhaber. Und zu diesem Teil tritt ein weiterer Teil, für den infolge von Verarbeitung dasselbe gilt (s. oben S. 15 ff.). Nun ist die Frage, wie groß ist der Anteil jedes der beiden Miteigentümer an dem im Miteigentum stehenden „Gemenge". Nach § 947 des B. G. B. bestimmen sich die Anteile nach dem Verhältnis des Wertes, den die Sachen zur Zeit ihrer Verbindung haben. Dieser Zeitpunkt der Verbindung ist im vorliegenden Falle der Zeitpunkt der untrennbaren Vermengung (oder Verarbeitung). Letzterer Moment läßt sich jedoch nicht bestimmen. Selbst wenn jeder Abteilungschef ein Buch führte, in dem er alle seiner Abteilung zugehenden Waren mit dem Datum der Einordnung in das Warenlager einträge, es würde nichts nützen. Denn es gilt nicht der Zeitpunkt der Vermengung (der Einordnung in das Warenlager), sondern der Zeitpunkt der „untrennbaren Vermengung". Untrennbar wird die Vermengung in den meisten Fällen erst allmählich im Verlaufe des Geschäftsbetriebes, in einem Falle früher, im anderen später. (Die ganz frischen Waren werden im Geschäft ebenso wie gewisse „Ladenhüter" gekannt, beide sind leicht trennbar). Berücksichtigt man nun, daß mit dem Zeitpunkt der untrennbaren Verbindung Miteigentum eintritt, daß von da ab die vermengten Waren auch als Miteigentum veräußert werden, so ist klar, daß es auch keine Möglichkeit gibt, zu bestimmen, in welchem Maße die veräußerten Waren Eigentum des N. oder der Warenhausbesitzer oder Miteigentum beider waren. Daraus folgt, daß es keine Möglichkeit gibt, die Größe der Anteile der Miteigentümer an dem schließlich übrig gebliebenen untrennbaren oder doch nur mit Aufwand unverhältnismäßiger Kosten trennbaren großen Rest des Lagers zu bestimmen. Dieser Umstand führt dazu, daß der Gläubiger überhaupt nicht imstande ist, die Hand auf die untrennbar (oder schwer

trennbar) vermengten Waren zu legen. Es stellt sich jetzt heraus, daß in Ansehung dieses Teils des Lagers die Konsequenz des bei Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages von den beiden Parteien nach § 930 des B.G.B. vereinbarten Rechtsverhältnisses folgendes ist: Die zur Sicherung übereigneten Sachen werden dem Schuldner in der Weise überlassen, daß er, ohne es selbst verhindern zu können, diese Sachen mit ihm gehörigen Sachen vermengen muß zu einem Gemenge, in dem der Gläubiger seine Sachen nicht wieder finden kann — ja, von dem er nicht einmal nachweisen kann, in welchem Maße seine Sachen dessen Wert bestimmen. Da muß man doch sagen, daß ein solches Rechtsverhältnis im Widerspruch steht mit dem Wesen der Sicherungsübereignung.[6]) Ist es bei dem Pfandrecht notwendig, daß der Gläubiger die verpfändeten Sachen in Besitz nimmt, so ist es bei der Sicherungsübereignung, das als ein neben dem Pfandrecht stehendes Mobiliarsicherungsrecht zu betrachten ist, zum mindesten erforderlich, daß die Parteien auf die Erhaltung des Sicherungsobjekts bedacht sind, wenn auch ohne, daß der Gläubiger den Besitz hat. Hier sehen wir aber, daß die Parteien — und zwar als Konsequenz ihrer Vereinbarung — das Sicherungsobjekt in ein Tohuwabohu, in ein unentwirrbares Chaos hineinwerfen, indem es nicht wieder aufzufinden ist. Das ist sinnwidrig und deshalb rechtsungültig. Der Sicherungsübereignungsvertrag zwischen A. & Co. und N. kann demnach nur insoweit aufrecht erhalten werden, als N. nachweisen kann, daß die von ihm als sein Eigentum in Anspruch genommenen Waren bestimmt vor dem 1. Januar

[6]) Vgl. oben S. 12/13. Würde man diesen letzten Schluß nicht ziehen, so müßte man § 742 des B.G.B. anwenden. Das würde dem Gläubiger prächtig zupaß kommen, aber wenig gerecht sein.

bereits dem Warenlager angehört haben.[7]) Dieser Waren werden so wenige sein, daß dem N. damit kaum noch gedient ist. Er wird so gut wie leer ausgehen. Man bedenke, daß das Warenhaus bei einem Lagerbestand von 230 000 ℳ einen Jahresumsatz von 600 000 ℳ, worin 33⅓ % Bruttoverdienst liegen, erzielt, d. h. es veräußert im Jahre für 400 000 ℳ Waren nach dem Einkaufswert. Im halben Jahre veräußert es für 200 000 ℳ nach dem Einkaufswert. Da das Warenlager nur 230 000 ℳ groß ist, erneuert sich somit im Durchschnitt das gesamte Warenlager ungefähr in sechs Monaten. Mithin hat sich auch das dem N. am 1. Januar übereignete Warenlager bis zum 1. Juli annähernd erneuert. Es sind nach dem Durchschnitt noch nicht sämtliche Waren durch neue ersetzt. Auch wird in der einen Abteilung schneller, in der anderen langsamer umgesetzt, und es bleiben hin und wieder einzelne Waren abnorm lange liegen. Aber es ist doch nach dem Durchschnitt so, daß nur soviel Waren, als eben ausreichend von den am 1. Januar übereigneten noch vorhanden sein können. Und diese sind zum größten Teil mit anderen untrennbar vermengt. Was wird da dem N. noch verbleiben? So wenig, daß er bei richtiger Erkenntnis der Sachlage vielleicht auf dieses Wenige noch verzichten oder doch keinen Prozeß darum anstrengen wird.

Das alles ist nur für einen einzigen Fall ausgeführt worden. Die Frage ist nun, werden auch alle anderen Fälle so oder ähnlich verlaufen? Nicht in jedem Detailgeschäft ist der Geschäftsbetrieb so lebhaft wie im Warenhaus; aber man kann ruhig sagen, daß in der großen, ja übergroßen Mehrzahl der Detailgeschäfte der Geschäftsbetrieb lebhaft genug sein wird, um bei der großen Anzahl

[7]) Hätte man mit Staudinger, Neumann usw. (s. Anm. 1) eine Vermengung im Sinne des § 948 des B.G.B. hier nicht angenommen weil es an dem Erfordernis der „abgegrenzten Menge" fehle, so würde das Resultat das Gleiche gewesen sein.

der einzelnen Artikel innerhalb weniger Monate das besprochene untrennbare Gemenge herbeizuführen. Es gibt Detailgeschäfte, bei denen diese Verhältnisse ganz anders liegen. Man denke an eine Kunsthandlung, die mit Kunstgegenständen von großem Wert handelt, die die genaue Geschichte jedes einzelnen Kunstgegenstandes zu Buch hat. Aber ein solches Geschäft hat gerade dasjenige charakteristische Merkmal des Detailgeschäfts nicht, um deswillen in dieser Arbeit vom Detailgeschäft und nicht vom Engrosgeschäft die Rede ist. Das Engrosgeschäft kann vermittelst des Lagerbuches jeden Augenblick nachweisen, wann die einzelnen Bestände des Lagers angeschafft worden sind; das Detailgeschäft kann dies regelmäßig nicht.

Das Ergebnis bis soweit ist, daß eine einfache einmalige Uebereignung des Warenlagers eines Detailgeschäfts nicht geeignet ist, dem Gläubiger Sicherung für seine Forderung zu gewähren. Es kommt alles darauf an, daß die nach Abschluß des Uebereignungsvertrages von dem Schuldner weiter anzuschaffenden Waren Eigentum des Gläubigers werden.

II. Uebereignung des Warenlagers unter Berücksichtigung des Warenzuganges.

A. Berücksichtigung des Warenzuganges durch Rechtsgeschäfte von dinglicher Kraft.

Ist man einmal zu der Ueberzeugung gelangt, daß der Gläubiger das Eigentum an den nachzuschaffenden Waren erhalten muß, so wird man dahinstreben, ihm die Erlangung dieses Eigentums gleich bei Abschluß des

Sicherungsvertrages nach Möglichkeit dinglich, d. h. so zu sichern, daß es auf die spätere Handlungsweise des Schuldners nicht mehr ankommt. Es ist klar, daß eine perfekte Eigentumsübertragung hinsichtlich dieser Waren in jenem Moment noch nicht möglich ist, weil — wie auch dem Gläubiger bekannt — der übereignende Schuldner selbst noch nicht Eigentümer dieser Waren ist. Daher lautet die im Folgenden zu beantwortende Frage: Kann man dem Gläubiger bereits bei Abschluß des Sicherungsvertrages — wenn nicht das Eigentum — so doch eine Anwartschaft auf das Eigentum an den nachzuschaffenden Waren geben, derart, daß diese Anwartschaft sich von selbst in das Eigentum verwandelt in dem Moment, wo sonst der Schuldner das Eigentum erwerben würde; oder kann man wenigstens irgend etwas von dinglicher Wirkung in dieser Hinsicht dem Gläubiger in jenem Moment bereits verschaffen?

Wenn es bisher als sozusagen selbstverständlich angenommen worden ist, daß hier nur eine Uebereignung nach § 930 des B. G. B., d. h. mit Hilfe des constitutum possessorium in Frage kommen kann, so kann dieses jetzt für einen Moment als zweifelhaft erscheinen. Die Voraussetzungen des § 930 sind, daß der Veräußerer Eigentümer und Besitzer ist. In unserem Falle ist im fraglichen Moment, d. i. im Augenblick des Abschlusses des Sicherungsvertrages der Veräußerer (Schuldner, Geschäftsinhaber) in Ansehung der nachzuschaffenden Waren beides nicht, weder Eigentümer noch Besitzer. Besitzer ist auch nicht der Erwerber, sondern ein Dritter (vorausgesetzt, daß die Waren überhaupt existieren). Muß also nicht nach § 931 des B. G. B. verfahren werden? — Es würde nicht möglich sein, nach diesem Paragraphen zu verfahren. Zunächst hat der Veräußerer einen Anspruch auf Herausgabe, den er abtreten könnte, im fraglichen Moment nicht. Jedoch — auch wenn man die Abtretung des Herausgabeanspruches

so konstruieren wollte, daß die Abtretung des Herausgabeanspruches für den Zeitpunkt vereinbart wird, wann der Schuldner ihn erlangt: es würde nichts nützen, denn dieser Zeitpunkt tritt nicht ein. In dem Moment, wo der Schuldner (Veräußerer) das Eigentum erlangt, erhält er auch den Besitz; denn die Lieferanten übereignen ihm, dem Geschäftsinhaber, die Waren im Wege des § 929 Satz 1 des B. G. B., d. h. durch Uebergabe, so daß der Schuldner den Herausgabeanspruch des § 931 gegen die Lieferanten nie erlangt. Es ist somit nur möglich, nach § 930 des B. G. B. zu verfahren. — Um den Sinn der Voraussetzungen des § 930 des B. G. B. zu prüfen, sollen zunächst einmal, da das Besitzkonstitut des § 930 nach dem Wortlaut dieses Paragraphen als „Ersatz" der Uebergabe des § 929 Satz 1 gewertet werden muß, die Erfordernisse dieses § 929 Satz 1 besprochen werden.

Satz 1 des § 929 des B. G. B. stellt drei Erfordernisse auf: 1. daß der Veräußerer Eigentümer ist, 2. daß er die Sache dem Erwerber übergibt, 3. daß im Moment der Uebergabe beide sich darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll. Das erste Erfordernis bedeutet weiter nichts als die Anwendung des alten Satzes: „nemo plus juris in aliquem transferre potest quam ipse habet," auf die Eigentumsübertragung. Das Erfordernis 2 ist im Gegensatz zu den Voraussetzungen 1 und 3, die materiellen Charakters sind, formeller Natur; es besagt, wie man es zu machen hat, wenn man Eigentum an Mobilien übertragen will.[1]) Aus diesem formellen Charakter folgt, daß eine Eigentumsübertragung nach § 929 Satz 1 ohne Erfüllung des Erfordernisses 2 nichtig ist. Nicht, daß damit § 125 des B. G. B. angewendet wäre. Es ist ohnehin logisch, daß, wenn das Gesetz einen bestimmten Weg

[1]) Der äußerliche Charakter dieses Erfordernisses hindert durchaus nicht, daß es neben der Einigung ein selbständiges Erfordernis ist.

zur Erreichung eines bestimmten Zieles vorschreibt, dieses Ziel ohne Beschreitung dieses Weges nicht erreicht werden kann. Weiter ist es logisch, daß der Zeitpunkt der Erreichung des Zieles — des betr. Rechtserfolges — niemals dem Zeitpunkt der Beschreitung des Weges — der Erfüllung der vorgeschriebenen Form — vorausgehen kann, d. h. daß eine Konvaleszenz — mit rückwirkender Kraft — des den beabsichtigten Erfolg mangels der vorgeschriebenen Form verfehlenden Rechtsgeschäfts nicht möglich ist; es sei denn, daß das Gesetz es ausdrücklich anders bestimmt. Also: Ohne Uebergabe keine Eigentumsübertragung, auch keinen Anfang davon, überhaupt nichts von dinglicher Wirkung in der Richtung auf die Eigentumsübertragung. — Zu demselben Schluß kommt man auf einem anderen Wege. Man pflegt wohl den § 873 des B. G. B. mit dem § 929 Satz 1 zu vergleichen und zu sagen: Wie das Immobiliarrecht Einigung und Eintragung in das Grundbuch fordert, verlangt das Mobiliarrecht Einigung und Uebergabe. Dieser Vergleich hinkt ein klein wenig. § 929 Satz 1 verlangt nicht Uebergabe und Einigung, sondern Uebergabe bei Einigsein; er konstruiert in einem Akt,[2]) was § 873 in zwei Akten konstruiert (konstruieren muß, weil hier eine dritte Person, die Behörde, mitwirkt). Nach § 929 Satz 1 ist es ganz gleichgültig, wie vor oder nach der Uebergabe die Parteien denken; es kommt einzig und allein darauf an, daß die Parteien im Moment der Uebergabe einig sind. § 929 Satz 1 spricht nicht von einer „Einigung",

[2]) Nur äußerlich in der Konstruktion, in dem Ausdruck des Gesetzes ist diese Einheit gegeben. „Einig sein" bedeutet normaler Weise nichts anderes als „sich geeinigt haben". Daraus folgt, daß das Gesetz (wenigstens normaler Weise) die „Einigung" — den Abschluß des dinglichen Vertrages — annimmt. Diese muß theoretisch der Uebergabe vorausgehen; es kann aber letztere der ersteren so unmittelbar folgen, daß die theoretische Aufeinanderfolge praktisch ein zeitliches Zusammentreffen ist.

also von dem Abschluß eines dinglichen Vertrages; nein, die Parteien müssen nur im fraglichen Moment einig sein; wie sie dazu kommen, ist gleichgültig. Daraus aber, daß die „Einigung" im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen ist, muß der Schluß gezogen werden, daß sie unbeachtlich ist, wenn sie nicht das, was im Gesetz steht, das „Einigsein" in dem Moment der Uebergabe zur Folge hat. Und auch dann ist es gleichgültig, ob die „Einigung" diesem Moment kürzere oder längere Zeit voraufging; ihre Wirkung datiert erst von diesem Moment ab.[3]) Daraus folgt: Ohne Uebergabe keine Eigentumsübertragung und auch nichts von dinglicher Wirkung, hinzielend auf die Eigentumsübertragung.

Viel weniger durchgreifend sind die Konsequenzen, die sich aus dem Mangel des Eigentums in der Person des Veräußerers ergeben. Von dem Satze: „nemo plus juris in aliquem transferre potest quam ipse habet" kennt das B. G. B. Ausnahmen (B. G. B. §§ 932 ff., 1048 Abs. 1 Satz 1). Vor allem kann die zunächst nicht wirksame Eigentumsübertragung nach § 185 des B. G. B. mit rückwirkender Kraft wirksam werden, das kann geschehen unter Umständen, ohne daß der Veräußerer es hindern kann, unter Umständen sogar so, daß der Erwerber die Heilung des zunächst nichtigen Geschäfts herbeiführt. Daher ist auch die Frage, ob nicht trotz des mangelnden Eigentums auf seiten des Veräußerers und der Kenntnis dieses Mangels auf seiten des Erwerbers ein dinglicher Vertrag über die Eigentumsübertragung gültig geschlossen werden

---

[3]) Vergl.: Stöver, im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 26, S. 170 ff.; Planck, B.B.G., Bd. III, zu § 929, Erläuterungen 3 a, (Abs. 1) und 4; Staudinger, Komm. zu § 929, IV 1 b, S. 294;

Mugdan, Motive der 1. Kommission zu G. 929—931, S. 184 ff., insbesondere Ziff. 7, Abs. 1, Protokolle der 2. Kommission zu G. 929—931, S. 624, insbesondere I A letzter Absatz, Text des 1. Entwurfes (§ 874) und Text des 2. Entwurfes (§ 842) auf Seite XX.

kann — z. B. derart, daß die Parteien die Möglichkeiten des § 185 des B. G. B. kraft der Vertragsfreiheit ausnutzen — durchaus diskutabel. — Fehlt es aber an einer richtigen Uebergabe, so ist nach § 929 Satz 1 nichts vorhanden; und es kann aus nichts nichts werden.

Vergleichen wir nun § 930 mit § 929 Satz 1, so sehen wir, daß die Erfordernisse beider Bestimmungen sich nur dadurch unterscheiden, daß nach § 930 die Uebergabe „ersetzt" wird durch das Besitzkonstitut. Der Ausdruck „ersetzt" besagt, daß durch das Besitzkonstitut genau dasselbe, nicht mehr und nicht weniger, erreicht wird als durch die Uebergabe. Demnach gilt für § 930 der Satz: Ohne Besitzkonstitut keine Eigentumsübertragung und auch nichts von dinglicher Wirkung hinzielend auf die Eigentumsübertragung. — Wenn das Gesetz in irgendeinem Falle zunächst eine Forderung aufstellt und hinterher eine Ersatzforderung, so kann das zwei verschiedene Gründe haben: 1. Das Gesetz hält Forderung und Ersatzforderung für gleichwertig; 2. es hält die Ersatzforderung für geringer als die erste Forderung, aber trotzdem für ausreichend. Im letzteren Falle verlangt die Logik, daß das Gesetz besondere Bedingungen aufstellt, von deren Vorhandensein es abhängt, ob die Erfüllung der Ersatzforderung genügt. Unlogisch ist es, wenn man zunächst eine größere Forderung aufstellt, und nun ohne ersichtlichen Grund mit der Erfüllung einer geringeren Forderung sich für ebensogut befriedigt erklärt. Im vorliegenden Fall bedeutet das Besitzkonstitut gegenüber der Uebergabe das geringere Erfordernis. Daher verlangt es die Logik, daß das Gesetz die Zulässigkeit des Besitzkonstituts an eine besondere Voraussetzung knüpft. Das tut es auch; denn der § 930 des B. G. B. verlangt, daß der Veräußerer den Besitz hat. Besitz auf seiten des Veräußerers ist die Voraussetzung für die Zulässigkeit des Besitzkonstituts als des Geringeren gegenüber der Uebergabe. Daraus folgt, daß hier strikt

interpretiert werden muß, daß nicht daran gerüttelt werden darf, daß ohne Besitz auf seiten des Veräußerers keine Möglichkeit vorhanden ist für die Anwendung des constitutum possessorium.

Man kann das Verhältnis zwischen Uebergabe und Besitzkonstitut gewissermaßen mathematisch, wie folgt, ausdrücken: Besitzkonstitut ist weniger als Uebergabe; Besitzkonstitut plus Besitz auf seiten des Veräußerers ist gleich der Uebergabe. Daraus folgt: Fehlt einem nach § 930 des B. G. B. abgeschlossenen Rechtsgeschäft eins von beiden: Besitzkonstitut oder Besitz auf seiten des Veräußerers, so gilt genau dasselbe, als was nach § 929 S. 1 gilt, wenn es an einer richtigen Uebergabe fehlt — nämlich es ist mit dinglicher Wirkung in bezug auf die Eigentumsübertragung nichts zustande gekommen, und es kann aus nichts nichts werden. Nun hat zur Zeit des Abschlusses des Sicherungsübereignungsvertrages der Veräußerer (Schuldner, Geschäftsinhaber) den Besitz an den nachzuschaffenden Waren nicht; folglich ist es nicht möglich, in diesem Augenblicke bereits irgend etwas von dinglicher Wirkung in Ansehung der Uebertragung des Eigentums an den nachzuschaffenden Waren zu konstituieren; es ist nicht möglich nach § 930 des B. G. B. und da, wie bereits ausgeführt, nur ein Verfahren nach § 930 in Frage kommt, ist es überhaupt nicht möglich.[4])

B. Berücksichtigung des Warenzugangs durch Rechtsgeschäfte von nur obligatorischer Wirkung.

Bleibt nach dem bisher Gesagten nichts anderes übrig, als über die nachzuschaffenden Waren in den Sicherungsvertrag ein rein obligatorisches Rechtsgeschäft aufzunehmen,

[4]) Anders Entscheidung des Reichsgerichts in der Jur. Wochenschrift, Jahrg. 1907, S. 747. Ebenso Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 20. Januar 1905 bei Soergel, Rechtsprechung, Jahrg. 1906, S. 288 zu B. G. B. § 930.

so ist damit die Notwendigkeit gegeben, daß der spätere Eigentumsübergang von der Mitwirkung des Schuldners (Veräußerers, Ladeninhabers) abhängt, d. h. es ist eine Handlung des Schuldners erforderlich, auf die der Gläubiger zwar dem Schuldner gegenüber einen Anspruch besitzt, deren Unterbleiben aber zur Folge hat, daß der Gläubiger ein Recht gegen Dritte nicht erlangt. Von der Konstruktion des voraufgehenden obligatorischen Rechtsgeschäftes hängt es ab, welcher Art diese Handlung sein muß. Im Interesse des Gläubigers wird es liegen, das obligatorische Rechtsverhältnis so zu konstruieren, daß eine möglichst geringfügige Handlung des Schuldners genügt, um den Eigentumsübergang perfekt zu machen; denn dadurch wird gewissermaßen das obligatorische Geschäft einem dinglichen nach Möglichkeit angenähert. Wie man aber auch vorgeht, auf alle Fälle muß die fragliche Handlung des Schuldners derart sein, daß daraus der Wille, Eigentum zu übertragen, zu entnehmen ist. Ist dieser Wille vorhanden, so ist der Wille zum Abschluß eines Rechtsverhältnisses nach § 930 des B. G. B. ohne weiteres zu folgern; denn es ist aus dem ganzen Sicherungsvertrag zu entnehmen, daß für die nachzuschaffenden Waren alsdann dasselbe Rechtsverhältnis begründet werden soll, als wie für die bereits bei Abschluß des Sicherungsvertrages vorhandenen Waren. Der Wille, Eigentum zu übertragen, braucht nicht ausdrücklich ausgesprochen werden; er kann in der fraglichen Handlung des Schuldners konklusiv enthalten sein. Die fragliche Handlung braucht nicht ein positives Tun darzustellen, sie kann in einem Unterlassen bestehen. Konkludentes Unterlassen ist das Mindesterfordernis. Und der Weg, auf dem man versucht hat, hiermit auszukommen, ist, daß man in dem Sicherungsvertrag den Schuldner verpflichtet hat, die nachzuschaffenden Waren nicht für sich, sondern gleich für den Gläubiger zu erwerben.

Ueber diese Konstruktion ist zunächst zu sagen, daß die Verpflichtung des Schuldners nicht so zu verstehen sein darf, daß der Schuldner die Käufe der nachzuschaffenden Waren im Namen des Gläubigers als dessen Bevollmächtigter abschließt und überhaupt nicht so, daß die Lieferanten diese Waren direkt dem Gläubiger — natürlich zu Händen des Schuldners — übereignen. Würde das der Fall sein, so würde sich das Rechtsgeschäft nur im Falle des Barkaufes aufrecht erhalten lassen. Barkauf kommt hier aber eigentlich nicht in Frage; denn ein Fall, wo der Schuldner (Ladeninhaber) imstande ist, die nachzuschaffenden Waren mit barem Gelde zu bezahlen, zeigt keine von den Schwierigkeiten, die Gegenstand dieser Arbeit sind. In einem solchen Falle würde einfach im Sicherungsvertrage festgesetzt werden, daß der Erlös aus den im Geschäft des Schuldners veräußerten Waren als Ersatz dieser Waren Eigentum des Gläubigers sein und daß der Schuldner diesen Erlös verwenden soll, um damit — also mit dem Gelde des Gläubigers — neue Waren für den Gläubiger zu erwerben. Daß Waren, die mit dem Gelde des Gläubigers, in seinem Auftrage und für ihn auftragsgemäß erworben werden, in sein Eigentum fallen, ist nicht zu bezweifeln — auch dann nicht, wenn dem Lieferanten unbekannt bleibt, daß der Schuldner (Ladeninhaber) die Waren für den Gläubiger erwirbt; denn es werden unzählig viele Verkäufe gegen bar abgeschlossen, ohne daß der Verkäufer weiß, ob derjenige mit dem er verhandelt, selbst der Käufer oder dessen Stellvertreter oder auch nur dessen Bote ist. Hier — in dieser Arbeit — ist aber nicht mit solchen Fällen gerechnet; hier ist damit gerechnet, daß der Schuldner (Ladeninhaber) den Erlös der in seinem Geschäft veräußerten Waren für sich gebrauchen muß, nämlich, um damit seine Schulden zu bezahlen, und daß er die nachzuschaffenden Waren mit seinen Mitteln (nicht mit dem Gelde des Gläubigers)

erwirbt und zwar nicht mit barem Gelde, sondern mit seinem Kredit. Beim Kreditkauf aber muß der Verkäufer den Käufer kennen; denn ihm kreditiert er ja den Kaufpreis. Erfüllt beim Kreditkauf der Verkäufer die ihm nach § 433 Satz 1 des B. G. B. auferlegte Verpflichtung, so übereignet er die verkaufte Sache demjenigen, dem er den Kaufpreis kreditiert hat. Nehmen wir an, daß in unserm Falle der Schuldner (Ladeninhaber), der die nachzuschaffenden Waren im Wege des Kreditkaufes erwirbt, dies tut in der Absicht, sie nicht für sich, sondern für den Gläubiger zu erwerben, aber ohne seinen Lieferanten diese Absicht zu erkennen zu geben, so werden diese in dem Moment, wo sie ihm die Waren übergeben, notwendig den Willen haben, ihm, dem Geschäftsinhaber (Schuldner) die Waren zu übereignen. Infolgedessen kann nur er das Eigentum an diesen Waren erwerben. Nimmt er die Waren an, so kann diese Handlung nur so gedeutet werden, daß er (für sich) das Eigentum an den Waren erwerben will. Der unausgesprochene Wille, das Eigentum nicht für sich, sondern für den Gläubiger, als dessen Bevollmächtigter erwerben zu wollen, kann nur den Wert einer reservatio mentalis haben. Damit soll nicht gesagt sein, daß es unmöglich wäre, einen Kreditkauf durch besondere Verabredung so zu modifizieren, daß das Eigentum an der verkauften Sache vom Verkäufer nicht dem Käufer, sondern direkt einer dritten Person übertragen wird. Auch in unserem Falle wäre es theoretisch denkbar, daß der Schuldner (Ladeninhaber) kraft besonderer Abrede mit den Lieferanten eine direkte Uebereignung der nachzuschaffenden Waren von den Lieferanten an den Gläubiger herbeiführte. Aber praktisch würde dies unmöglich sein — ebenso wie es unmöglich wäre, daß der Schuldner (Ladeninhaber) bei dem Erwerbe der Waren offen als bevollmächtigter Stellvertreter des Gläubigers auftreten könnte. Handelt der Schuldner beim Erwerbe der nachzuschaffenden Waren

als Bevollmächtigter des Gläubigers, so ist doch der Gläubiger der Käufer; mithin ist ihm der Kaufpreis zu kreditieren. Es ist aber ohne weiteres klar, daß das nicht der Stellung des Gläubigers bei der Sicherungsübereignung entspricht. Der Gläubiger will Rechte, keine Pflichten, er will Verminderung seines Risikos, nicht Vermehrung. Verlangt aber der Schuldner (Ladeninhaber) von seinen Lieferanten, daß sie die Waren ihm kreditieren, aber direkt einem Dritten (dem Gläubiger) übereignen sollen, so läuft er die Gefahr, daß die Lieferanten sein Verhältnis zu dem Gläubiger durchschauen, d. h. die Sicherungsübereignung erkennen. Diese Gefahr aber darf er nicht laufen; denn das Bekanntwerden der Sicherungsübereignung des Warenlagers würde ihn kreditlos machen. Regelmäßig sind beim Abschluß eines Sicherungsvertrages, wie er hier in Frage kommt, Gläubiger und Schuldner sich darin einig, daß der Vertrag diskret behandelt werden muß. Der diskretionäre Charakter dieser Sicherungsübereignung schließt aus, daß der Schuldner im Wege einer besonderen Abrede die Lieferanten veranlaßt, direkt dem Gläubiger die nachzuschaffenden Waren zu übereignen.

Somit kann die Abrede, daß der Schuldner verpflichtet sein soll, die nachzuschaffenden Waren nicht für sich, sondern für den Gläubiger zu erwerben, nur dann zu dem gewünschten Resultat führen, wenn sie so zu verstehen ist, daß der Schuldner diese Waren zwar in geschäftsüblicher Weise, also für sich, erwerben soll, daß aber diese Waren in dem Moment, wo der Schuldner sie erworben hat, von dem Schuldner dem Gläubiger übereignet sein sollen. Wird die Abrede so verstanden, so ist klar, daß der Erwerbsakt nicht diejenige Handlung sein kann, aus welcher der — wie oben ausgeführt, notwendige — Wille des Schuldners (Ladeninhabers), das Eigentum auf den Gläubiger zu übertragen, zu entnehmen

ist. Denn der Erwerb der nachzuschaffenden Waren ist nur geeignet, dem Schuldner das Eigentum an diesen Waren zu verschaffen. Da nun die Abrede ein weiteres positives Tun des Schuldners (Ladeninhabers), als das Erwerben der nachzuschaffenden Waren nicht vorsieht, so ergibt sich, daß das Nichtstun des Schuldners (Ladeninhabers) im Moment des Eigentumsüberganges auf den Gläubiger nach dieser Abrede dafür konkludent sein soll, daß der Schuldner (Ladeninhaber) den Willen hat, das Eigentum auf den Gläubiger zu übertragen. Von dem Moment ab, wo der Schuldner das Eigentum erwirbt, soll er nichts tun, als was er nicht auch ohne die Abrede täte, und dadurch soll der Wille, das Eigentum auf den Gläubiger zu übertragen, erklärt sein — das ist der Sinn der Abrede. Genau ausgedrückt, liegen alsdann in dieser Abrede zwei Erklärungen des Schuldners: 1. er erklärt, wenn er bei dem Erwerb der nachzuschaffenden Waren nichts tue, als was er nicht auch ohne die Abrede tun würde, so soll dadurch der Wille zur Eigentumsübertragung ausgedrückt sein; 2. er verpflichtet sich, so zu handeln, d. h. durch Nichtstun (durch Unterlassung einer Gegenerklärung — die von den Parteien als möglich betrachtet wird und den Eigentumsübergang hindern würde —) den Uebergang des Eigentums an den nachzuschaffenden Waren auf den Gläubiger zu bewerkstelligen. Ist die fragliche Abrede so zu verstehen, so ist sie gültig, d. h. sie verschafft dem Gläubiger das Eigentum, wenn beim Erwerb der nachzuschaffenden Waren keine Gegenerklärung des Schuldners erfolgt.[1])

Hierbei ist jedoch die Einschränkung zu machen, daß es darauf ankommt, ob, wenn man die Abrede nach dem wahren Willen der Parteien auslegt, sie auch so, wie hier

[1]) Vergl. Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. 56, S. 52, und Entscheidungen des Oberlandesgerichts Hamburg vom 1. März 1906 und 12. Mai 1906 bei Soergel, Rechtsprechung, 1906, zu § 930 des B. G. B.

ausgeführt, zu verstehen ist. Nur wenn das der Fall ist, hat sie den gewünschten Erfolg. In praxi wird dies sehr häufig nicht der Fall sein. Es handelt sich hier um so feine Unterscheidungen zwischen obligatorischen und dinglichen Wirkungen, daß man einem Laien niemals zumuten kann, diese Unterscheidungen richtig zu machen. Man muß daher damit rechnen, daß die Parteien glaubten, die Abrede, daß der Schuldner verpflichtet sein soll, die nachzuschaffenden Waren für den Gläubiger zu erwerben, bewirke den Eigentumserwerb dieser Waren durch den Gläubiger so, daß es auf das weitere Verhalten des Schuldners gar nicht mehr ankommt. Wenn alsdann der Schuldner die Dinge laufen läßt, wie sie laufen, so kann aus diesem „Nichtstun" des Schuldners unmöglich der Wille, Eigentum zu übertragen, geschlossen werden;[2]) denn der Schuldner ist ja in dem Glauben, daß er das von seiner Seite in dieser Hinsicht Mögliche schon durch die fragliche Abrede bei Abschluß des Sicherungsvertrages getan hat. Hieran scheitert auch die Möglichkeit, ein dinglich gedachtes Rechtsgeschäft über die nachzuschaffenden Waren wenigstens als obligatorisches aufrecht zu erhalten; denn, wenn der Schuldner glaubt, bereits Eigentum übertragen zu haben, so kann man daraus, daß er nunmehr „nichts tut", nicht schließen, daß er noch Eigentum übertragen will.[3])

Gegen diese ganze Beweisführung könnte vielleicht folgendes eingewendet werden: Gesetzt, es ereignet sich dieser Fall: B. übergibt A. 100 ℳ, indem er mit A. verabredet, daß A. dafür eine bestimmte Sache für B. erwerben und dann für B. in Verwahrung nehmen soll. A. erwirbt die Sache, läßt sich aber von dem Verkäufer,

[2]) Diese Einschränkung macht nicht: Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg in der Hanseatischen Gerichtszeitung, Jahrg. 1903, Beiblatt Nr. 51, S. 86.

[3]) Vergl. Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg in der Hanseatischen Gerichtszeitung, Jahrg. 1906, Beiblatt S. 122/123.

da er bei diesem ein laufendes Konto hat und für das Hundertfache des Kaufpreises ohne jeden Zweifel gut ist, den Kaufpreis kreditieren. Alsdann nimmt A. die Sache in Besitz und hebt sie gut auf. In diesem Fall, so könnte die Einwendung lauten, hat doch A. das Eigentum erworben. — Demgegenüber ist zuzugeben, daß in dem Beispielsfalle B. Eigentümer wird, so wie A. den Gegenstand erwirbt. Zuzugeben ist auch, daß beide Fälle insofern übereinstimmen, als auch in dem Beispielsfalle A. und B. nicht zuzumuten ist, daß sie sich über die rechtlichen Konsequenzen ihrer Vereinbarung genau klar sind; denn die rechtliche Konstruktion des Eigentumsüberganges ist genau dieselbe wie in dem Falle unseres Sicherungsvertrages. Auch A. muß, da er im Wege des Kreditkaufes den Gegenstand erwirbt, erst selbst Eigentümer werden und dann dem B. das Eigentum durch konkludentes Unterlassen übertragen. Dennoch stimmen beide Fälle nicht überein. In dem Beispielsfalle ist der Sinn des Vertrages, daß A. den Gegenstand zu dem Zwecke erwerben soll, damit er B. das Eigentum verschafft. Mag er sonst über die Feinheiten der Rechtslage sich unklar sein; dieses Momentes muß er sich bewußt sein. Daraus folgt, daß A. sich während des Erwerbs des Gegenstandes auch bewußt sein muß, daß seine Handlung sich äußerlich als Erfüllung seiner Verpflichtung gegen B. darstellt. Dann aber muß diese Handlung auch als Erfüllung der Verpflichtung gewertet werden, und dem eventuell vorhandenen, aber geheim gebliebenen Willen, die Handlung zu einem anderen Zwecke zu begehen, kann nur die Bedeutung einer rechtsunwirksamen reservatio mentalis beigelegt werden. Mit dem Moment des Erwerbs des Gegenstandes durch A. trifft aber der Moment, wo das Eigentum auf den B. übergehen soll, direkt zusammen, oder es folgt doch der letztere Moment auf den ersteren so unmittelbar, daß A. in dem letzteren Moment keinen Willen haben kann, der

nicht mit dem Willen, der den ersteren Moment begleitet, harmoniert. Folglich muß angenommen werden, daß auch in dem Moment, der für die Eigentumsübertragung an B. kritisch ist, A. den Willen hat, das Eigentum an B. zu übertragen, und dadurch kommt der Eigentumsübergang an B. rechtsgültig zustande. In unserem Falle auf Grund des Sicherungsvertrages ist das anders. Der Schuldner (Ladeninhaber) erwirbt die nachzuschaffenden Waren nicht, damit sie Eigentum des Gläubigers werden, sondern weil das Geschäft ihn dazu zwingt. Daß er Ware einkäuft, ist für den Ladeninhaber als solchen eine gerade so große Notwendigkeit, wie für den Menschen als solchen, daß er Nahrung zu sich nimmt. Das ist beiden Parteien bekannt. Der Sinn der Abrede über die nachzuschaffenden Waren ist daher auch nicht, daß der Schuldner (Ladeninhaber) verpflichtet sein soll, Waren nachzuschaffen. In dieser Hinsicht soll er vielmehr frei sein, das zu tun, was er als zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes notwendig erachtet. Genau formuliert ist der Unterschied zwischen dem Beispielsfall und unserem Fall folgender: Der Vertrag zwischen A. und B. enthält zwei Verpflichtungen des A.: 1. A. soll den fraglichen Gegenstand erwerben, 2. er soll den fraglichen Gegenstand dem B. übereignen. Nach der Abrede in dem Sicherungsvertrage hat der Schuldner die entsprechende erste Verpflichtung nicht, sondern nur die entsprechende zweite. Er ist nicht verpflichtet, Waren nachzuschaffen,[4]) sondern nur, insoweit er Ware nachschafft, soll er sie auch übereignen. Daher ist es nicht notwendig, daß der Schuldner (Ladeninhaber) bei dem Erwerb der nachzuschaffenden Waren das Bewußtsein hat, daß seine Handlungsweise sich als Erfüllung

[4]) Ob es genügt, diese Verpflichtung im Vertrage auszusprechen, ist fraglich. Welchen Sinn hat eine Vereinbarung, die einen Menschen verpflichtet, Nahrung zu sich zu nehmen? Jedenfalls: Worte allein tun es nicht!

seiner gegenüber dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung darstellt und daher ist das, den Erwerb der nachzuschaffenden Waren begleitende, „Nichtstun" nicht ohne weiteres eine für den Willen zur Eigentumsübertragung konkludente Handlung. Damit soll nicht gesagt sein, daß die fragliche Abrede notwendig ihr Ziel verfehlen muß. Es kommt darauf an, ob nach der Fassung der Abrede und nach den Umständen des besonderen Falles dem Schuldner zugemutet werden kann, daß er, wenn er die nachzuschaffenden Waren für sich, nicht für den Gläubiger, erwerben will, (was ihm wegen des obligatorischen Charakters der Abrede möglich bleiben muß) dies vor oder bei dem Erwerb dem Gläubiger ausdrücklich erklärt. Diese Frage ist in jedem einzelnen Fall im Hinblick auf die Besonderheiten der Sicherungsübereignung des Warenlagers eines im Betriebe befindlichen Detailgeschäfts zu prüfen.

Ist es somit theoretisch möglich, das obligatorische Rechtsgeschäft über die nachzuschaffenden Waren so zu konstruieren, daß die Uebereignung dieser Waren durch konkludentes Unterlassen des Schuldners erfolgt, so ist es doch praktisch, nicht empfehlenswert, so zu verfahren, da dieser Weg, wenn er auch zunächst für den Gläubiger am vorteilhaftesten zu sein scheint, unsicher bleibt. In der Praxis ist es tunlicher, die Abrede über die nachzuschaffenden Waren so zu fassen, daß ein positives, nicht mißzuverstehendes Tun des Schuldners zur Uebereignung gefordert wird. Das kann z. B. zweckmäßig in der Weise geschehen, daß der Schuldner verpflichtet wird, in kurzen Fristen (ein- oder zweimal wöchentlich) alle neu (nach der letzten Uebereignung) hereingenommenen Waren, in ein Formular einzutragen, welches besagt, daß der Schuldner die angeführten Waren sowie alle sonst etwa neuerworbenen, d. h. noch nicht übereigneten und in das Formular versehentlich nicht aufgenommenen Waren, dem Gläubiger übereignet und daß somit das ganze „heute"

(am Tage der Ausfüllung des Formulars) bestehende Warenlager gemäß dem Vertrage vom ..... (Datum des Sicherungsübereignungsvertrages) dem Gläubiger übereignet sei. Dadurch, daß der Schuldner solche Formulare regelmäßig ausfüllt, datiert, unterzeichnet und dem Gläubiger übergibt, werden die nachgeschafften Waren fortlaufend übereignet. Wird außerdem in dem Sicherungsvertrage vorgesehen, daß die Forderung des Gläubigers sofort fällig sein soll, wenn der Schuldner seinen Verpflichtungen hinsichtlich der Uebereignung der nachzuschaffenden Waren nicht pünktlich und korrekt nachkommt, so dürfte die Schwierigkeit, welche die Behandlung der nachzuschaffenden Waren bietet, behoben sein, s. h. insoweit behoben, daß das Warenlager des im Betriebe bleibenden Detailgeschäfts als wertvolles Sicherungsobjekt von dem Gläubiger betrachtet werden kann.

III. Schluß.

Soll nun das Resultat der ganzen Ausführungen gezogen werden, so darf dieses nicht erblickt werden in der Feststellung, daß eine in der beschriebenen Weise vorgenommene Sicherungsübereignung des Warenlagers eines Detailgeschäfts gegen jede Gefahr gefeit sei. Unbesprochen geblieben sind Gründe allgemeiner Art, die, wie andere Rechtsgeschäfte, so auch jede Sicherungsübereignung beeinträchtigen oder vernichten würden. Z. B. würde eine Sicherungsübereignung, die in der dem Geschäftsinhaber (Schuldner) bekannten Absicht vorgenommen worden wäre, die Gläubiger des Geschäftsinhabers zu schädigen, im Konkurse der Anfechtung des § 31 Ziffer 1

der K.-O. unterliegen. Desgleichen gibt es andere Vergehen gegen geschäftliche und bürgerliche Ehrbarkeit, die die von den Parteien beabsichtigte Wirkung der Sicherungsübereignung beeinträchtigen oder vereiteln könnten. In dieser Hinsicht hat die Sicherungsübereignung des Warenlagers eines Detailgeschäfts nichts Besonderes, das hier Anlaß zu einer ausführlichen Erörterung geben könnte.

Somit kann das Ziel des Hauptteils dieser Arbeit, nämlich festzustellen, ob oder inwieweit und wie das Warenlager eines Detailgeschäfts im Wege der Sicherungsübereignung zur Sicherung einer Forderung dienen kann, als erreicht gelten.

Anhang.

I. Das Warenlager des Detailgeschäfts als Beleihungsobjekt.

Nach geltendem Recht ist Kraft des Rechtsinstituts der Sicherungsübereignung das Warenlager eines Detailgeschäfts als Beleihungsobjekt, d. h. als Mittel zur Beschaffung von Realkredit, verwendbar. So ist der heutige Rechtszustand, es bleibt die Frage, ob dieser Rechtszustand als guter und befriedigender vom Standpunkte des Gesetzgebers angesehen werden kann.

An Stimmen, die diese Frage verneinen, fehlt es nicht — insbesondere auch nicht in Laienkreisen. Unter letzteren sind vor allem die Lieferantenkreise, die mit Waren- und Kaufhäusern arbeiten, zu nennen. Die Tagespresse, die diesen Kreisen nahesteht — wie z. B. das „Berliner Tageblatt" — und die Fachpresse dieser Kreise — wie z. B. „Der Konfektionär" — liefern dafür die Belege. Daß in diesen Stimmen die subjektiv berechtigte Entrüstung geschädigter Gläubiger zum Ausdruck kommt, wird man ohne weiteres annehmen können. Der Umstand jedoch, daß die Sicherungsübereignung das Mittel gewesen ist, um eine größere oder geringere Zahl von Gläubigern zu prellen, ist nicht ohne weiteres maßgebend für die Güte oder Mangelhaftigkeit dieses Rechtsinstituts, denn jeder Fortschritt bringt Gefahren mit sich. Oft genügt die Gewöhnung an den Fortschritt, die Gefahren zu vermeiden. Sollten nicht auch die Lieferanten von Detailgeschäften es mit der Zeit lernen, die Gefahren, die die Einführung der

Sicherungsübereignung für sie gebracht hat, zu vermeiden? – Wie soll denn ein Lieferant beim Kreditgeben verfahren? Soll er sich in erster Linie nach den Charaktereigenschaften seines Kunden richten? Etwas Unsichereres kann es nicht geben; denn „in das Herz kann man niemanden schauen". Er muß sich schon nach anderen, klarer zu Tage liegenden Momenten richten. Als solche können, wenn man die Sicherungsübereignung nicht in Betracht zieht, regelmäßiges, pünktliches Bezahlen der Schulden und guter Gang des Geschäfts gelten. Denn aus ersterem ist zu entnehmen, daß das vorhandene mobile Kapital reicht, aus letzterem, daß es auch in Zukunft reichen wird. Zwar, auch ohne mit der Sicherungsübereignung zu rechnen, muß der Lieferant darauf gefaßt sein, daß das Geld, vermittelst dessen der Inhaber des Detailgeschäfts pünktlich zu bezahlen vermag, nicht sein eigenes ist und ihm entzogen werden kann. Aber die darin liegende Gefahr ist verhältnismäßig klein. Denn: wer wird ohne Sicherheit Geld in ein offenes Geschäft geben; es sei denn, daß er es tue mit dem Gedanken, sich an dem Geschäft beteiligen, also das Geld auf längere Zeit fest im Geschäft stehen lassen zu wollen? Und wenn es schon jemand tut, so wird es ihm schwer fallen, im Geschäft unentbehrliches Geld ohne Gefahr für sich selbst aus dem Geschäft wieder herauszuziehen. Damit, daß er unentbehrliches Geld verlangt, treibt er doch das Geschäft in den Konkurs! Leicht tritt der Konkurs ein, bevor er sein Geld hat, und hat er sein Geld noch vorher herausbekommen, so folgt wahrscheinlich die Anfechtung im Konkurs. Der Gläubiger, der ohne Sicherheit Geld ins Geschäft gegeben hat, läuft somit dieselbe Gefahr wie die Lieferanten-Gläubiger. Auch im Konkurse trifft ihn dasselbe Schicksal wie diese. Daraus ergibt sich, daß die Gefahr, daß der Geschäftsinhaber mit fremdem Gelde arbeitet, klein erscheint, wenn man nicht mit der Sicherungsübereignung rechnet. Rechnet man

jedoch damit, so ist die Gefahr riesengroß. Gegen eine Realsicherheit ist natürlich ungeheuer viel leichter Geld zu erhalten als ohne diese. Daher vermehren sich, nun die Sicherungsübereignung mehr und mehr Modesache wird, die Fälle, wo der Inhaber eines Detailgeschäfts mit fremdem Gelde arbeitet. Der Gläubiger aber, der durch Uebereignung des Warenlagers gedeckt ist, sieht sich nicht genötigt, im eigenen Interesse irgendwelche Rücksicht zu nehmen. Ohne Risiko für sich kann er, nachdem seine Forderung fällig geworden ist, jeder Zeit das Geschäft über Kopf reißen. Und geschieht dies, so kommen die Lieferantengläubiger auch noch um ihren letzten Trost, nämlich um eine anständige Konkurs-Dividende. — Heutzutage sind dank der Sicherungsübereignung prompter Zahlungsmodus und guter Geschäftsgang keine Momente mehr, die den Inhaber eines Detailgeschäfts als „sicher" erscheinen lassen; denn sie lassen nicht mehr wie früher mit einiger Sicherheit darauf schließen, daß der Geschäftsinhaber ausreichendes mobiles Kapital hat und behalten wird. Immer liegt jetzt die Möglichkeit nahe, daß er sich die Mittel zu dem prompten Zahlungsmodus durch Uebereignung des Warenlagers verschafft hat und daß ihm somit diese Mittel sehr leicht wieder entzogen werden können. Wonach soll aber dann der Lieferant die Kreditfähigkeit seiner Kunden bemessen? Wer verdient noch Kredit, wenn nicht der nachweislich pünktlich zahlende Inhaber eines gutgehenden Geschäfts? Allenfalls noch der notorisch Vermögende, d. h. derjenige, der keinen Lieferantenkredit braucht, der, wenn er will, bar bezahlen kann. Wollte ein Lieferant nur notorisch Vermögenden Kredit geben, so müßte er dem größten Teil seiner Kundschaft den Kredit entziehen und seinen Umsatz auf ein Minimum beschränken. Man sieht, daß es den Lieferanten gar nicht möglich ist, mit der Sicherungsübereignung richtig zu rechnen und sich gegen die Gefahren, die dieses Rechtsinstitut gebracht

hat und immer mehr bringt, zu schützen. — Jedoch man sehe sich das Warenlager eines Detailgeschäfts noch etwas näher darauf an, was für ein eigenartiges Beleihungsobjekt es ist.

Der Geschäftsinhaber beleiht Waren, mit denen er gleichzeitig den Zweck verfolgt, sie schnellmöglichst zu verkaufen und deren Erlös er für sich verwerten will! Doch das ist noch nicht das Wichtigste. Das Lager, das der Geschäftsinhaber im Wege der Sicherungsübereignung beleiht, ist bereits beliehen — nämlich von den Lieferanten. Zwar ist der Lieferantenkredit rechtlich Personalkredit; die Gläubiger-Lieferanten haben kein Recht an den gelieferten Waren, sondern nur ein Recht gegen die Person des Geschäftsinhabers. Aber sie stundeten den Kaufpreis in dem Glauben, daß der Käufer den Erlös (wenigstens den Nettoerlös) aus den von ihm verkauften Waren in erster Linie benutzen würde, um damit die Lieferanten-Forderungen zu bezahlen. Auch die Entrüstung der Lieferanten, die ausbricht, wenn im Konkurse ein durch Sicherungsübereignung gedeckter Gläubiger ihnen das Warenlager (und damit zumeist den größten Teil der Masse) entreißt, ist deshalb so groß, weil die Lieferanten glauben, auf das Warenlager (auf die Waren, die von ihnen stammen) das erste Recht zu haben. Dessen ist sich auch jeder Geschäftsinhaber bewußt, und es dürfte kaum einen Fall der Sicherungsübereignung des Warenlagers eines Detailgeschäfts geben, wo nicht der Geschäftsinhaber ein schlechtes Gewissen gegenüber seinen Lieferanten hat. Deshalb gilt auch die Sicherungsübereignung des Warenlagers eines Detailgeschäfts als ein gegen Treu und Glauben im Handelsverkehr verstoßender Akt. Sieht man vom wirtschaftlichen Standpunkt das Warenlager als schon durch den Lieferantenkredit beliehen an, so ist das übliche „Ziel" (Frist für die Zahlung des Kaufpreises), das die Lieferanten setzen, die Grenze der Beleihungsfähigkeit des Warenlagers.

Wie man ein Grundstück in der Regel nicht bis zur vollen Höhe des Wertes mit Hypotheken belasten kann, sondern regelmäßig der Eigentümer das „letzte Geld" selbst haben muß, so soll auch der Lieferantenkredit dem Geschäftsinhaber nur zum Teil die Haltung des Lagers ermöglichen; zu einem gewissen Teil muß er selber die erforderlichen Mittel besitzen, wenn anders die finanzielle Basis des Geschäfts eine gesunde sein soll. Dabei ist das übliche „Ziel" der Lieferanten so bemessen, daß mit der regelmäßigen Ausnutzung dieses Ziels auch die Beleihungsgrenze des Warenlagers, soweit sie als wirtschaftlich gesund gelten kann, erreicht ist. Wird daneben noch im Wege der Sicherungsübereignung Geld beschafft, so wird die gesunde Grenze der Beleihung überschritten. Dann ist auch das „letzte Geld" noch fremdes Geld. Und für dieses letzte Geld haftet das beliehene Objekt zuerst. Das ist Unnatur. Dieser Ausdruck möchte als zu scharf erscheinen, da es sich um die einfachen Konsequenzen aus dem Unterschied zwischen persönlichem und dinglichem Recht handelt. Man erhebe sich aber einmal über alle juristischen Konstruktionen und bedenke, daß die Lieferanten dem Zustand, den sie als Unnatur empfinden müssen, absolut, d. h. ohne die Möglichkeit, sich schützen zu können, preisgegeben sind. Gezwungen durch die wirtschaftlichen Kräfteverhältnisse geben die Lieferanten Kredit und so indirekt mobiles Kapital in das Geschäft, Geld in das durch den Ein- und Verkauf bewegte Warenlager ihres Kunden. Solange es die Sicherungsübereignung nicht gab, war das Recht im Einklang mit diesem wirtschaftlichen Verhältnis; denn es gab den Lieferanten — allerdings indirekt durch das Mittel der Person des schuldnerischen Kunden und mit Modifikationen (immer mit kleinen, aber selten mit großen) — den Zugriff auf das Warenlager und dadurch, was ebenso wichtig ist, einen durchdringenden Einfluß auf das Geschäft in und außer dem Konkurs. Heute ist oft genug der durch

die Sicherungsübereignung gedeckte Fremde, an dem Geschäft (da er kein Risiko läuft) nicht Interessierte der Herr über das Geschäft. Daß die Lieferanten sich das wehrlos gefallen lassen müssen, ist das nicht (wirtschaftlich gesehen) Unnatur?

II. Kapitalistische Betriebsform im Detailhandel und Sicherungsübereignung.

Die im vorigen Abschnitt gemachten Ausführungen sind dort in einem Punkt nicht ganz zutreffend, wo das Detailgeschäft selbst in größerem Umfang Kredit gibt, wo den Schulden an die Lieferanten „Ausstände" bei Kunden gegenüberstehen. Wo das der Fall ist, kann man den Lieferantenkredit nicht in voller Höhe als „Beleihung" des Warenlagers auffassen, man muß ihn zu einem verhältnismäßigen Teil in gleichem Sinne als Beleihung der „Ausstände" des Detailgeschäftes ansehen. Abgesehen davon, daß insofern die gemachten Ausführungen nur einer kleinen sinngemäßen Einschränkung, keiner umstürzenden Aenderung bedürfen, ist das Augenmerk darauf zu lenken, daß sich seit längeren Jahren im Detailhandel das erfolgreiche und immer größeren Umfang nehmende Streben geltend gemacht hat, das System des „Verkaufs nur gegen bar" einzuführen und auszubreiten. In mittelständlerischen Kreisen wirken dahin vor allem die Rabattsparvereine.[1]) Im übrigen aber geht die Aus-

[1]) In Hannover wurde im Jahre 1899 der erste Rabattsparverein gegründet, der sich jedoch zunächst nur mühsam am Leben erhielt. Ein halbes Jahr später wurde der Bremer Rabattsparverein gegründet, und von da aus nahm die Bewegung einen solchen Aufschwung, daß heute 343 Rabattsparvereine mit ca. 60 000 Mitgliedern in einem Verbande organisiert sind und außerdem in Deutschland noch ca. 200 solcher Vereine bestehen.

breitung des Systems des „Verkaufs nur gegen bar“ vollkommen einher neben dem Eindringen des Großkapitals und der kapitalistischen Betriebsform in den Detailhandel. Waren- und Kaufhäuser, sowie alle Geschäfte, die „warenhausmäßig“, d. h. nach kapitalistischen Grundsätzen, arbeiten, treten, wo sie erscheinen, auf mit dem Prinzip des „Verkaufs nur gegen bar“ und halten, wo sie bestehen, an diesem Grundsatz fest. Daß dieses Prinzip gerade im Detailhandel wirtschaftlich gesund ist, wird wohl niemand bestreiten. Es müßte nur dieses Prinzip auch seine Wirkung auf das Verhältnis zwischen Lieferanten und Inhaber des Detailgeschäfts ausüben. Das ist aber nicht der Fall. Der übliche Lieferantenkredit hat sich kaum geändert. Auch im Verkehr mit den Warenhäusern und den anderen Großen im Detailhandel gilt ein Ziel von drei Monaten als normal; durch die Klausel: drei Monate „nach Schluß des Liefermonats“ werden unauffällig aus drei Monaten vier, und oft genug muß ein Lieferant nach Ablauf des Ziels statt des Geldes ein Dreimonatsakzept nehmen, weil er auf die Lieferungen an den großen Abnehmer nicht verzichten mag.[1]) Die allgemeine Wirkung der Verbreitung des Grundsatzes, nur gegen bar zu verkaufen, ist also durchaus nicht: Entlastung der Detailgeschäfte, sondern vielmehr: weitere Belastung, gewesen. Das Lager und den Umsatz zu vergrößern, ohne mehr Kapital zu gebrauchen, dazu hat im allgemeinen das System des „Verkaufs nur gegen bar“ gedient. Soweit dabei die warenhausmäßige, d. i. die kapitalistische Betriebsform, in Frage kommt, handelt es sich um eine Wirkung einer Ursache, die bei dieser Gelegenheit dargelegt werden muß.

Es ist schon viel geschrieben und geredet worden über den Unterschied zwischen dem modernen Warenhaus und

[1]) Der Verfasser war einige Zeit stiller Teilhaber eines Kaufhauses und ist daher über die hier verhandelten Dinge orientiert.

dem Detailgeschäft der „alten, soliden" Art. Das wesentlichste Merkmal des Warenhauses ist m. E. die kapitalistische Kalkulationsmethode. Im alten, soliden Detailgeschäft ist die Hauptfrage der Kalkulation die: „Wieviel verdiene ich an der verkauften Ware?" Im modernen Warenhaus ist die Basis aller Kalkulationen die Frage: „Wie hoch verzinst sich das im Geschäft arbeitende Kapital?" Die Verzinsung des Betriebskapitals aber hängt nicht bloß von Bruttoverdienst und Spesen, sondern im gleichen Maße von dem Verhältnis zwischen Betriebskapital, Lagerbestand und Umsatz ab. Je kleiner das Betriebskapital relativ ist, um so besser verzinst es sich. Daher liegt in der Natur des Warenhauses — und ebenso aller anderen „warenhausmäßig" betriebenen, nämlich kapitalistisch kalkulierenden Detailgeschäfte — ein gewisses Streben nach relativer Verkleinerung des Betriebskapitales oder, was dasselbe ist, relativer Vergrößerung des Geschäftsbetriebes. Mag man in dem modernen Waren- oder Kaufhaus das vorgeschrittenere wirtschaftliche Institut gegenüber dem Detailgeschäft der alten, soliden Art sehen — sicher ist es das empfindlichere. Entsprechend der Grundfrage der Kalkulation wird das Detailgeschäft der alten, soliden Art mehr am Verdienst wie am Umsatz, das Warenhaus mehr am Umsatz als am Verdienst hängen. Denn: vermag das Warenhaus den kalkulierten Umsatz nicht zu erzielen, so wackelt es in seinen Fundamenten; dann muß es entweder mit Gewaltmitteln (d. h. ohne Rücksicht auf den Verdienst) den Umsatz heben oder schleunigst für Kapitalverstärkung Sorge tragen. So ergibt sich, daß die kapitalistische Betriebsform leicht eine nicht vorausgesehene Notwendigkeit erzeugt, Kapital auftreiben zu müssen. Man nehme zu diesem Moment die folgenden hinzu: das Prinzip der Barzahlung, das sich uns jetzt als naturgemäße Konsequenz der kapitalistischen Kalkulationsmethode darstellt, das aber das Warenlager

zu dem einzigen neben den Einrichtungsgegenständen in Betracht kommenden Aktivum macht; das heute überall bemerkbare Streben des Kapitals, sich zu möglichst großen Massen zusammenzuballen, m. a. W. den, wie bei allen kapitalistischen Betrieben, so auch bei den kapitalistischen Betrieben des Detailhandels überhaupt vorhandenen Kapitalshunger; die Findigkeit und Geschmeidigkeit des Kapitals bezw. seiner Diener, die darin besteht, alle erdenklichen Mittel für seine Zwecke zu finden und auszunutzen — und man wird es natürlich finden, daß im Handel mit Warenhäusern und ihnen wesensverwandten Detailgeschäften die Sicherungsübereignung des Warenlagers häufig angewendet worden ist und Schaden gestiftet hat. Es wird aber wohl kaum jemand bezweifeln, daß Großkapital und kapitalistische Betriebsform noch immer mehr auch im Detailhandel um sich greifen werden. Ebenso werden auch die Fälle der Sicherungsübereignung von Warenlägern sich vermehren, zuerst dort, wo kapitalistisch gerechnet wird, und nach dem Beispiel, daß dort gegeben wird, auch anderswo. So wird die Unsicherheit im Detailhandel immer größer werden. Sie ist aber schon so groß, daß es wünschenswert wäre, wenn sie nicht erst noch größer werden brauchte, ehe eine Rechtsänderung eintritt.

III. Die Einrichtung des Detailgeschäfts als Beleihungsobjekt.

Man könnte geneigt sein, aus dem bisher Gesagten den Schluß zu ziehen, daß überhaupt die Sicherungsübereignung als ein schädliches Rechtsinstitut gekennzeichnet werden soll. Das ist jedoch nicht die hier vertretene Ansicht. Es gibt manchen Gegenstand, der sich durchaus

zur Beleihung eignet, der aber erst durch die Sicherungsübereignung der Beleihung zugänglich gemacht worden ist. Unter diesen Gegenständen soll hier nur einer, und zwar dieser um des Gegensatzes willen, in dem er zum Warenlager des Detailgeschäftes steht, besprochen werden: die Einrichtung des Detailgeschäfts.

Wie er hier gemeint ist, hat der Ausdruck „Einrichtung" einen weiteren Sinn, als wie üblicher Weise in den Geschäftsbüchern der Ausdruck „Inventar" hat. Es sind darunter nicht nur Gegenstände, wie Wagen oder Automobile zum „Ausbringen" verkaufter Waren, wie Tresen und Reolen, sondern z. B. auch die fest eingebaute Ausstattung der Geschäftsräume, wenn sie dem Geschäftsinhaber gehört, verstanden. Im hier gedachten Sinne stellt die Einrichtung im Gegensatz zu dem Warenlager den Teil der Aktiven dar, worin das tote, oder ruhende Geschäftskapital steckt. Nun heißt ein kaufmännischer Grundsatz: „Das Geld muß rollen!" Es bedeutet nur, diesem altbewährten, gesunden Grundsatz folgen, wenn der Kaufmann danach strebt, sein totes Kapital möglichst klein zu halten. So ist es kaufmännisch richtig gehandelt, wenn der Geschäftsmann die notwendigen Geschäftsräume mietet, anstatt ein Immobile, das diese Räume enthält, als Eigentum zu erwerben. Hält es der Kaufmann aus besonderen geschäftlichen Gründen für angebracht, Eigentümer eines Immobile zu sein, so wird er das Immobile zwar erwerben, aber er wird es beleihen, soweit auf dem Hypothekenmarkt Geld zu mäßigem Zinsfuß zu haben ist. Läßt er innerhalb dieser Grenze eigenes Geld in dem Immobile stecken, so handelt er nicht bloß als Kaufmann, sondern daneben als Rentner oder Sparer. Aus denselben Gesichtspunkten handelt der Kaufmann, wenn er auch das in anderen Teilen der Einrichtung steckende eigene Geld zum Teil durch fremdes Geld zu ersetzen sucht — ohne Rücksicht darauf, ob diese Teile juristisch zu den

beweglichen oder unbeweglichen Sachen gehören. Hier ist der Unterschied zwischen beweglichem und unbeweglichem Kapital viel maßgebender als der juristische Unterschied zwischen beweglicher und unbeweglicher Sache. Beweis für die Richtigkeit dieser Anschauung ist die Tatsache, daß das Bekanntwerden des Umstandes, daß einem Geschäftsinhaber das Warenlager nicht selbst gehört, ihn schlechthin kreditlos macht; während das Gleiche bei der Einrichtung sehr oft diese Folge durchaus nicht nach sich zieht. Man denke nur an die Unzahl der Gastwirte, deren Einrichtung nicht ihnen selbst gehört. Derartige Verhältnisse aber, wie sie vom Handel mit alkoholischen Getränken bekannt sind, bürgern sich infolge der kapitalistischen Entwicklung unserer Volkswirtschaft auch in anderen Zweigen des Handels immer mehr ein. D. h. es wird immer häufiger von kapitalkräftigen Grossisten finanzielle Unterstützung und damit finanzielle Abhängigmachung von Detaillisten als ein Mittel angewandt, um im Konkurrenzkampf um den Absatz, um den Anteil am Gesamtkonsum, den Gegner zurückzudrängen. Es ist nun aber nicht so, daß der Detaillist, der eine finanzielle Hilfe von einem Grossisten in Anspruch genommen hat, diesem damit notwendig auf Gnade oder Ungnade ausgeliefert wäre. Der Detaillist hat die Möglichkeit mit den Lieferanten, von denen er Unterstützung nimmt, zu wechseln. Je leichter ihm dies ist, je stärker ist seine Stellung gegenüber dem Lieferanten, dem er kapitalistisch verpflichtet ist. In diesen Verhältnissen ist die Sicherungsübereignung ein Mittel, sowohl die Stellung des „Geld gebenden" Grossisten, wie des „Geld nehmenden" Detaillisten angenehmer zu gestalten. Dadurch, daß der Grossist das Darlehen, gesichert durch Uebereignung der Einrichtung, gibt, ist die Hergabe des Geldes — natürlich vorausgesetzt, daß die Summe des geliehenen Geldes im richtigen Verhältnis zu dem Wert der Einrichtung steht — für ihn ohne Risiko. Andererseits ist

die Selbständigkeit des Detaillisten nur wenig eingeengt; denn: da er für das benötigte Geld eine Realsicherheit bieten kann, ist er in der Lage, für den einen Lieferanten, der ihn vielleicht bei den Lieferungen zu übervorteilen sucht, einen anderen heranzuziehen, der den ersteren abfindet. Ein Einblick in solche Verhältnisse lehrt, daß die Sicherungsübereignung Segen stiften kann und geeignet ist, unsere Volkswirtschaft zu bereichern. Sie gibt vielen kapitalschwachen Existenzen die Möglichkeit, sich ihre Selbstständigkeit und Bewegungsfreiheit zu erhalten, und sichert ihnen den verdienten Lohn ihrer Arbeit, der ihnen sonst vielleicht durch den Zugriff einer stärkeren Hand entwunden werden könnte.

Das genügt, um zu zeigen, daß hier nicht einer Beseitigung, sondern nur einer Verbesserung der Sicherungsübereignung das Wort geredet werden kann.

IV. Vorschläge, die zur Verbesserung der Sicherungsübereignung gemacht sind.

Unter den Vorschlägen, die zur Verbesserung der Sicherungsübereignung gemacht worden sind, ist wohl am bekanntesten der Vorschlag, man solle die Gültigkeit einer Sicherungsübereignung von der Eintragung in ein, zu diesem Zwecke zu schaffendes, öffentliches Register abhängig machen. Prüft man diesen Vorschlag an der Sicherungsübereignung des Warenlagers eines Detailgeschäfts, so ist sofort ersichtlich, daß der Eintragungszwang die Beleihungsfähigkeit des Warenlagers eines Detailgeschäfts im Wege der Sicherungsübereignung ausschließt. Da die Uebereignung sich immer nur auf die einzelnen Sachen des Warenlagers erstrecken kann, müßte jede Aenderung im Lagerbestand (d. h. jede einzelne hinzu-

gekaufte oder verkaufte Sache) eingetragen werden - abgesehen davon, daß schon die Oeffentlichkeit des Registers Sicherungsübereignungen von Warenlägern von Detailgeschäften fast ausnahmslos verhindern würde. Dagegen würde es durchaus möglich sein, die Einrichtung (wenigstens in deren Hauptbestandteilen) mittelst einer registerfähigen Sicherungsübereignung zu beleihen. Damit ist aber zur Begründung dieses Vorschlages bei weitem das wichtigste nicht gesagt. Es gibt andere Objekte, die nach dem jetzigen Rechte nur schwer beleihbar sind und die doch, vom wirtschaftlichen Standpunkt betrachtet, hervorragende Beleihungsobjekte sind, z. B.: Gebäude, die auf fremdem Boden auf Grund eines langjährigen Miet- oder Pachtvertrages errichtet sind und die unter Berücksichtigung dieses Miet- oder Pachtverhältnisses einen hohen Beleihungswert repräsentieren, der aber nicht zur Geltung kommen kann, da bei einer Beleihung nach dem heutigen Mobiliarrecht eigentlich nur der Abbruchswert des betreffenden Gebäudes berücksichtigt werden kann; ferner so manche gewaltig große und schwere und nur langsam abnutzende Sachen, die erst durch unsere heutige vorgeschrittene Technik geschaffen werden konnten und die ohne diese Technik vermöge ihrer Größe und Schwere vielleicht unbeweglich wären. Auf solche gewissermaßen auf der Grenze oder doch nahe der Grenze zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen stehende Sachen eine hypothekarrechtliche also immobiliarrechtliche Einrichtung in modifizierter Form zweckmäßig auszudehnen, das könnte der Hauptzweck der Einrichtung eines öffentlichen Registers für Sicherungsübereignungen sein. — Es würde weit über den Rahmen dieser Arbeit hinausführen, die Nützlichkeit des Eintragungszwanges für Sicherungsübereignungen hier ausführlich zu begründen. Dagegen soll ein anderer Vorschlag, der den Kreditbedürfnissen des Detailgeschäfts vollkommen genügen würde, noch besprochen werden.

In einer Schrift „Die Sicherungsübereignung und das Mobiliarsicherungsrecht“ unterscheidet Dr. Fritz Gerbert[1]) zwei Arten der Sicherungsübereignung, eine Art, (nämlich die, die heute im Brauch ist) bei der die Sicherung den Zweck des Geschäftes bildet, und eine andere Art, bei der die Sicherung nur das Motiv ist. Bei der letzteren Art erhält der Gläubiger die zu übereignenden Sachen an Zahlungsstatt, so daß die Forderung erlischt, weil der Gläubiger Befriedigung bekommen hat. Gerbert macht jedoch nicht den Vorschlag, das geltende Recht so zu verbessern, daß nur die zweite Art zulässig bleibt; er ist vielmehr der Meinung, daß schon nach geltendem Recht die erste Art der Sicherungsübereignung ungültig und nur die zweite gültig ist. Wenn man ihm nun darin auch nicht beipflichten kann, so hindert das nicht, zu meinen, daß es zwar nicht so ist, wie Gerbert sagt, aber daß es doch gut wäre, wenn es so wäre. Gegen die zweite Gerbertsche Art der Sicherungsübereignung läßt sich kaum etwas einwenden.[2]) Was will man sagen, gegen einen Vertrag mit etwa folgenden Punkten:

1. A. erkennt an, von B. die Summe von 1000 ℳ als Darlehen erhalten zu haben.
2. B. erkennt an, von A. eine Anzahl Sachen übereignet bekommen zu haben, die er an Zahlungsstatt annimmt und womit die Darlehensschuld getilgt sein soll.
3. B. überläßt A. mietweise gegen Zahlung eines Mietzinses die Sachen auf eine bestimmte Zeit, innerhalb der er dem A. das Recht einräumt, die Sachen durch Zahlung von 1000 ℳ zurückzuerwerben.

[1]) Gerbert, die Sicherungsübereignung und das Mobiliarsicherungsrecht, siehe insbesondere S. 46 ff. und S. 60 ff.

[2]) Hallbauer (in der Zeitschrift „Das Recht“, Jahrg. 1905, S. 632 ff.) hat sie leider perhorresziert und als „juristisches Angstprodukt“ bezeichnet, s. bei ihm S. 634, Ziff. 5.

4. Falls A. von dem Recht des Rückerwerbs der Sachen bis zum Tage der Endigung des Mietverhältnisses keinen Gebrauch macht, soll B. verpflichtet sein, die Sachen tunlichst bald und bestmöglichst zu verkaufen. Beträgt der Erlös mehr als 1000 ℳ und 6 % Zinsen von 1000 ℳ vom Tage der Endigung des Mietverhältnisses bis zum Tage des Erhaltes des Verkaufspreises, sowie zuzüglich der etwa rückständigen Mietzinsen, so soll B. den Ueberschuß an A. herausgeben.

Ein solcher Vertrag ist von einem Pfandrecht grundverschieden, weil der akzessorische Charakter des Pfandrechts fehlt, denn das Eigentum des Geldgebers hängt nicht vom Bestande der Forderung ab, ja es besteht überhaupt nicht neben, sondern nur ohne die Forderung. Trotzdem können die Parteien damit den Effekt der Beleihung erreichen. Die gesunde Folge eines solchen Vertrages ist, daß beide Parteien in der Uebereignung mehr als eine Form, als eine Angelegenheit des den Vertrag beschreibenden Notars sehen, daß der Geldgeber sich als Eigentümer, der Geldnehmer sich als Nichteigentümer, als Mieter der übereigneten Sachen empfindet.[3]) Zur Beleihung des Warenlagers eines Detailgeschäfts taugt allerdings eine solche Sicherungsübereignung, wie zu ihrem Lobe zu sagen ist, nicht. Wenn der Vertrag ernst gemeint sein soll, ist es nicht denkbar, daß der Geldnehmer die übereigneten Sachen nach seinem Belieben veräußern und den Erlös für sich verwenden darf (siehe S. 34); bei einem Verkauf muß notwendig der Preis an die Stelle der Sache treten, also Eigentum des Gläubigers werden. Zur Beleihung der Einrichtung ist aber eine solche Sicherungsübereignung durchaus geeignet, wie sie überhaupt in allen Fällen anwendbar ist, wo der Besitzer einer Sache wegen Geldnot

[3]) Vergl. oben S. 9 (I A).

nicht Eigentümer der Sache sein oder bleiben kann, wo ihm aber mit einem mietweisen Besitz aus der Not geholfen ist. Gegen diese Art von Verkauf mit Rückkaufsrecht hat man eingewendet, daß er den Geldnehmer für den Fall, daß dieser den Rückkaufsanspruch verliert, meist stark benachteiligt,[4]) da die Kauf-(Beleihungs-)Summe gewöhnlich geringer ist, als der Erlös, den der Geldnehmer durch einen regelrechten (endgültigen) Verkauf erzielen würde, weil der Geldgeber sich gegen jedes Risiko sichern will. Wenn man nur, wie dies durch Punkt 4 des Vertragsentwurfes geschehen ist, diese Sicherungsübereignung richtig unter das Beleihungsprinzip bringt, wie man ja auch die jetzt im Schwange befindliche Sicherungsübereignung darunter gebracht hat,[5]) so ist dieser Einwand nicht stichhaltig. Demjenigen aber, der diese Sicherungsübereignung gegenüber der modernen tadeln möchte, weil letztere dem Geldnehmer hinsichtlich der übereigneten Sachen mehr Freiheit läßt als erstere, ist zu entgegnen, daß es für die Sicherheit im Verkehr notwendig ist, daß die beliehene Sache nicht ganz so „beweglich" sein, nicht ganz so leicht und frei im großen Strome des Verkehrs schwimmen können darf, als die unbeliehene; sie muß, wenn das Wirtschaftsleben gesund bleiben soll, mit etwas Ballast bepackt werden.

V. Schluß.

Der Anhang hat nicht den Zweck, der Gesetzgebung die Wege zu weisen. Die Absicht des Verfassers, der ungefähr sieben Jahre im Bremer Großhandel in verschiedenen

[4]) Vergl. Hallbauer in der Zeitschrift „Das Recht", Jahrg. 1905, S. 632 ff., insbesondere S. 634, Ziff. 5.

[5]) Vergl. Hallbauer (s. vorhergehende Anmerkung), insbesondere S. 634, Ziff. 4, zweiter Absatz.

Stellungen tätig gewesen ist, war lediglich, den Versuch zu machen, ob es ihm möglich sein würde, kraft der ihm eigenen Verbindung von kaufmännischer Praxis und juristischem Studium einige de lege ferenda nicht ganz unbeachtliche Gedanken vorzubringen. Ist dieser Versuch nicht gänzlich gescheitert, so ist der Zweck des Anhangs erfüllt.